

Prof. Dr. Frank Meyer\*

# „Reformiert die Rückgewinnungshilfe!“ – Denkanstöße für eine Generalüberholung der Vermögensabschöpfung

DOI 10.1515/zstw-2015-0010

## I. Begriff, Empirie und Verfahren der Rückgewinnungshilfe

### 1. Definition, Zweck, Zahlen

Die strafprozessuale Rückgewinnungshilfe ist ein Opferschutzinstrument<sup>1</sup>. Tatverletzte sollen sich für erlittene Vermögensverluste durch Rückgabe von verlorenen Vermögensgegenständen oder durch Abschöpfung von sichergestellten Vermögenswerten schadlos halten können. In Abgrenzung zum Adhäsionsverfahren dient die Rückgewinnungshilfe aber nicht der gerichtlichen Geltendmachung und Feststellung eines aus der Straftat erwachsenen Anspruchs. Die Regelungen zur Rückgewinnungshilfe sollen dem Verletzten vielmehr durch Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden die Vollstreckung individueller Ansprüche gegen den Angeklagten erleichtern. Ausweislich des recht spärlichen verfügbaren Zahlenwerks scheint das Instrumentarium zwar durchaus genutzt zu werden. Gleichwohl werden die Zahlen kriminalpolitisch als unzureichend bewertet. Gemessen an den errechneten Anspruchshöhen der Opfer gelingt (im Durchschnitt) eine vorläufige Sicherung von Vermögenswerten allenfalls in gerin-

---

<sup>1</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rückgewinnungshilfe und der Vermögensabschöpfung bei Straftaten, BT-Drucks. 16/700 S. 8; *Hansen*, Die Rückgewinnungshilfe, 2013, S. 62; *Reichart*, Die Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, 2008, S. 133, 190; *Rönnau*, Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2003, Rdn. 377; *ders.*, ZRP 2004, 191, 192; *Janssen*, Gewinnabschöpfung im Strafverfahren, 2008, Rdn. 181. Unter strafprozessualer Rückgewinnungshilfe versteht man dabei diejenigen StPO-Vorschriften, welche die Vollstreckung der Rückgabe oder Erstattung von durch die Straftat eingebüßten Vermögenswerten an den Verletzten sicherstellen und ihm einen bevorzugten Zugriff auf diese verschaffen sollen.

---

**\*Kontaktperson:** Frank Meyer, Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht unter Einschluss des internationalen Strafrechts an der Universität Zürich.

gem Umfang<sup>2</sup>. Das BKA meldet für 2012, dass bei kriminellen Erträgen der organisierten Kriminalität von 580 Mio. Euro in lediglich 25 % (2013: 28 %) der Verfahren Vermögen vorläufig gesichert wurde; und auch nur in einem Gesamtwert von 52 Mio. Euro; für 2013 erfolgte eine Sicherstellung von 85 Mio. Euro bei kriminellen Erträgen von 638 Mio. Euro<sup>3</sup>. Schaut man in die Partikularstatistiken der Bundesländer, liegen die sichergestellten Vermögenswerte für alle Straftatbereiche im (meist unteren) ein- bis zweistelligen Millionenbereich<sup>4</sup>; überschlagen wohl zwischen 280 und 350 Mio. Euro. Statistisch noch seltener erfasst sind die endgültig abgeschöpften Vermögenswerte<sup>5</sup>. Zumindest belegen die verfügbaren Zahlen aber, dass der Löwenanteil der gesicherten Vermögenswerte auch tatsächlich den Geschädigten zur Verfügung steht. Dennoch ist das Bild alarmierend, denn der von Wirtschaftskriminalität allgemein verursachte Schaden wird bei rund 4 Milliarden taxiert<sup>6</sup>. Und so überrascht es nicht, dass sich CDU, CSU und SPD im Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode politisch selbstverpflichtet haben, das Recht der Vermögensabschöpfung zu vereinfachen, die vorläufige Sicherstellung von Vermögenswerten zu erleichtern und eine nachträgliche Vermögensabschöpfung zu ermöglichen<sup>7</sup>. Das BMJV möchte dementsprechend noch in dieser Legislaturperiode auf die beklagten Defizite reagieren.

<sup>2</sup> Vgl. Anm. 3; ferner EU-Kommission, Folgenabschätzung zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union, KOM(2012) 85 endg., S. 12 ff.; *Wilk/Stewen*, wistra 2013, 409, 417; *Bohne*, Die Rückgewinnungshilfe im Strafverfahren, 2009, S. 15, 17; zu einzelnen Gründen innerhalb der EU-Mitgliedstaaten *Vettori*, Tough on Criminal Wealth, 2006, S. 111 ff.

<sup>3</sup> Bundeslagebild 2012, BKA, Organisierte Kriminalität, Bundeslagebild 2013, S. 6, 10. Ein Drittel der Fälle, in denen keine vorläufige Sicherung möglich war, betraf den Bereich des Rauschgifthandels und -schuggels.

<sup>4</sup> Bei den großen Bundesländern wie Nordrhein-Westfalen oder Baden-Württemberg zwischen 25 und 35 Mio. Euro; LKA NRW, Lagebild 2013, Finanzermittlungen in NRW, S. 14, 18; LKA BW, Finanzermittlungen, Jahresbericht 2012, S. 21, 27; *Dedic*, Kriminalprävention durch Gewinnabschöpfung, 2010, S. 391.

<sup>5</sup> Die EU sieht in der dürftigen statistischen Erfassung der Verfahrenswirklichkeit eine Gefahr für die wirksame Nutzung der Abschöpfungsinstrumente, Erwägungsgrund 36, 37 Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 03. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union, ABL. L 127/39. Art. 11 RL 2014/42/EU verpflichtet die Mitgliedstaaten daher zur Führung ausführlicher Statistiken, die bestimmte Informationen enthalten müssen und jährlich der Kommission zu übermitteln sind.

<sup>6</sup> BKA, Bundeslagebild 2013, Wirtschaftskriminalität, S. 6.

<sup>7</sup> „Deutschlands Zukunft gestalten“, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 145.

Vor dem Hintergrund dieses empirischen Mängelberichts sollen zunächst das Konzept der Rückgewinnungshilfe und die Herausforderungen bei ihrer technischen Umsetzung in der StPO skizziert werden. Diese Bestandsaufnahme ermöglicht in einem zweiten Schritt die Feststellung etwaiger Reformbedürfnisse. Die analysierten Defizite werden abschließend zum Anlass für einen Reformvorschlag genommen, der die Vermögensabschöpfung insgesamt miteinbezieht.

## 2. Technische Umsetzung

### a) Einbettung in die Vermögensabschöpfung

Die Rückgewinnungshilfe ist kriminalpolitisch, aber auch einfach-rechtlich in der allgemeinen Vermögensabschöpfung verankert<sup>8</sup>. Die Gewinnabschöpfung im Strafverfahren hat ihren Ursprung wiederum in der Bekämpfung der organisierten Kriminalität. Ihr wird eine überragende praktische Bedeutung für die effektive Bekämpfung organisierter Kriminalität beigemessen<sup>9</sup>. Nach dem Standardbegründungsnarrativ für die Vermögensabschöpfung wird mit ihr ein „Doppelzweck“ verfolgt, namentlich Verbrechensprävention und Wiederherstellung der normgemäßen Vermögenslage<sup>10</sup>. Verbrechen soll sich nicht lohnen. Mit der Einziehung der wirtschaftlichen Vorteile aus der Tat soll daher zum einen den potentiellen Tätern der Tatanreiz sowie die finanzielle und logistische Basis für neue Taten genommen werden<sup>11</sup>. Die Abschöpfung trägt damit auch dazu bei, eine Einschleusung in den normalen Wirtschaftskreislauf zu verhindern, um diesen vor Unterminierung zu

---

**8** Zur Gesetzgebungsgeschichte Reichart (Anm. 1), S. 27 ff.; Sotiriadis, Die Entwicklung der Gesetzgebung über Gewinnabschöpfung und Geldwäsche, 2010, S. 465 ff. Sie wurde beginnend mit dem EGStGB 1974 in StGB und StPO integriert und in mehreren Gesetzgebungsschritten ausgebaut: EGStGB 1974 (Einführung des Verfalls; vorher nur Sicherstellung zur Einziehung möglich), 1992 (Einführung des dinglichen Arrests; auch bei Wertersatz), 1998 (Absenkung der Prognosewahrscheinlichkeit), 01.01.2007 (Einführung des Auffangrechtserwerbs, Verlängerung der Frist der Sicherstellung bei Vorliegen dringender Gründe auf sechs Monate bzw. ein Jahr)

**9** Dedic (Anm. 4), S. 40 ff., 48 ff.; Sotiriadis (Anm. 8), S. 136 f.; Nelles, in: dies. (Hrsg.), Money, money, money, 2004, S. 109, 113; zu einer möglichen Dysfunktionalität von Verfallsanordnungen siehe dagegen Reuter/Kleiman, in: Tonry/Morris (Hrsg.), Crime and Justice, An Annual Review of Research, 1986, S. 289 ff.

**10** Saliger, in: Nomos Kommentar StGB, 4. Aufl. 2013, Vor §§ 73 ff. Rdn. 2; Bohne (Anm. 2), S. 259; Sotiriadis (Anm. 8), S. 136 f., 139; Podolsky, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 28. Kap. – Finanzermittlungen, 4. Aufl. 2014, Rdn. 10.

**11** Podolsky, in: Wabnitz/Janovsky (Anm. 10), Rdn. 2: Insbesondere in Kriminalitätsbereichen mit hoher Profitorientierung wie der organisierten Kriminalität, der Wirtschafts- und Umweltkriminalität oder der Korruption müssten durch konsequente Vermögensabschöpfung gerade jene finan-

schützen<sup>12</sup>. Zum anderen stellt der Staat durch ordnenden Zugriff den rechtmäßigen Zustand der Vermögensordnung wieder her. Hierüber sucht er zugleich generalpräventiv das Normbewusstsein der Allgemeinheit und ihr Vertrauen in die Strafrechtspflege zu stärken<sup>13</sup>. Das Bundesverfassungsgericht sieht in der Vermögensabschöpfung deshalb auch keine kriminalstrafrechtliche oder strafähnliche, repressiv-vergeltende Maßnahme<sup>14</sup>. Die Abschöpfung des Vermögensvorteils verkörpere nicht die Zufügung eines Übels (mit implizitem sozialem Unwerturteil), sondern verfolge vielmehr (die Strafe ergänzende) präventiv-vermögensordnende Ziele<sup>15</sup>. Sie weise damit (trotz einer gewissen Wechselwirkung mit der

---

ziellen Ressourcen entzogen werden, welche die besondere Stärke dieser Kriminalitätsformen ausmachen.

**12** *Neuheuser*, in: Münchener Kommentar StGB, 2. Aufl. 2012, § 261 Rdn. 1; *Cassella*, Asset Forfeiture Law in the United States, 2013, S. 34.

**13** BVerfG wistra 2004, 255, 258. Mit der Wegnahme des deliktisch Erlangten wird Täter und Allgemeinheit die Gerechtigkeit und Unverbrüchlichkeit der Vermögensrechtsordnung demonstriert und die Rechtstreue der Bürger gestärkt. Deren Vertrauen könnte nachhaltig Schaden nehmen, unternähme der Staat nicht alles, „um eine Nutznießung von Verbrechensgewinnen zu unterbinden“, BVerfG wistra 2004, 255, 260.

**14** BVerfG wistra 2004, 255, 256, 258.

**15** BVerfG wistra 2004, 255, 257. Die wenigen kriminologischen Erkenntnisse zur organisierten Kriminalität deuten darauf hin, dass eine Abschöpfung von den Tätern selbst als weit härter und wirksamer eingestuft wird als eine echte Kriminalstrafe, Transparency International, „Straftaten dürfen sich nicht lohnen“ – Vermögensabschöpfung als Mittel zur Korruptionsbekämpfung, Scheinwerfer 47, 2010, S. 17; skeptisch dagegen *Sotiriadis* (Anm. 8), S. 124 ff., insb. 137, 141, 146 f.; *Harvey*, in: *King/Walker* (Hrsg.), *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, 2014, S. 183, 189 ff., 201. *Forsyth/Irving/Nanopoulos/Fazekas*, Study for an impact assessment on a proposal for a new legal framework on the confiscation and recovery of criminal assets, 2012, kommen in ihrer Studie zu dem Schluss, dass es keine belastbaren empirischen Hinweise für Makroeffekte auf die allgemeinen Verbrechenszahlen gibt, S. 18. Die Korrelationen zwischen Vermögensabschöpfung und organisierter Kriminalität seien nur schwach erforscht. Allenfalls lassen sich aus mikroökonomischer und kriminologischer Theorie gewisse Verhaltenserwartungen einzelner Täter plausibel ableiten. Es konnte auch nicht empirisch untermauert werden, dass Vermögensabschöpfung das Vertrauen der Allgemeinheit in die Strafjustiz stärkt. Die Grundannahmen über die Effektivität von Vermögensabschöpfung sind daher eher anekdotisch angereichertes rechtspolitisches Mantra denn wissenschaftlich erhärtetes Faktum. Ähnlich folgert *Sproat*, *Crime Law and Social Change* 47 (2007), S. 169, 183, in Bezug auf den PoCA, dass dieser zwar das Verhalten von Straftätern beeinflusse, aber nicht zu einem Rückgang der Verbrechensraten geführt habe. Der Prozentanteil eingezogener Werte sei zu klein, um nachhaltig Wirkung erzielen zu können. Auch *Vettori* (Anm. 2), beklagt, dass die unzureichende Datenlage eine Analyse der Effektivität von Vermögensabschöpfungssystemen verhindere, S. 16. Überraschend ist daher, wenn *Buscaglia*, *Review of Law & Economics*, 4 (2008), S. 290–317, auf ökonomischer Grundlage zu dem Schluss kommen will, dass ein Anstieg von Vermögensabschöpfungen um 10 % zu einer Reduktion organisierter Kriminalität um 8 % führt. Es ist daher

gefühlten Intensität einer verhängten Kriminalstrafe) einen kondiktionsähnlichen Charakter auf<sup>16</sup>. Letztlich verfolgt die Gewinnabschöpfung damit aber Ziele, die sich nur recht mittelbar mit der eher vollstreckungstechnischen Grundidee der Rückgewinnungshilfe zur Deckung bringen lassen. So wird das konzeptionelle Spannungsverhältnis zwischen effektiver Vermögensabschöpfung (als Präventionsinstrument gegen die organisierte Kriminalität) und wirksamer Sicherung von Ausgleichsansprüchen (als Vollstreckungshilfe bei jeglichen Vermögensstraftaten) denn auch als „Kardinalproblem der Rückgewinnungshilfe“ bezeichnet<sup>17</sup>. Hinter ihrer Einbettung in die Gewinnabschöpfung stehen wohl vielmehr intuitiv naheliegende, pragmatische Erwägungen. Wegen des offensichtlichen Sachzusammenhangs seien die Strafgerichte am ehesten in der Lage, Vermögensschäden aus Straftaten zu beziffern und das Schicksal der Beute zu ermitteln. Wenn sie schon einmal dabei sind, können sie quasi *on the fly* das bisschen Rückgewinnungshilfe gleich miterledigen. Die Nutzung strafprozessualer Zwangsmaßnahmen zu *asset tracing* und *asset freezing* gelten ebenso als unersetzliche Voraussetzungen für eine funktionierende Rückgewinnungshilfe<sup>18</sup>. Wegen des großzügigen Verdachtsmaßstabs im Strafverfahren bleibt den Strafverfolgungsbehörden dabei auch eine frühzeitige Entscheidung über die Berechtigung etwaiger Verletzter und die korrekte Zuordnung der sichergestellten Vermögenswerte erspart<sup>19</sup>. Zunehmend Bedeutung gewinnt auch die Fähigkeit zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit<sup>20</sup>, deren effektivste Instrumente in der Regel nur Straf-

---

äußerst wichtig, dass die EU nunmehr auf die statistische Erfassung von Einziehungsmaßnahmen drängt. Die Datenlage ist bei allen beteiligten Akteuren unzureichend, weshalb Annahmen über die tatsächliche Wirksamkeit von Einziehungsmaßnahmen gegenwärtig reine Mutmaßungen sind; optimistischer hinsichtlich der Wirksamkeit fällt die Einschätzung von *Booz Allen Hamilton*, *Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders*, 2012, S. 148, für Irland auf Grundlage der dort verfügbaren Zahlen und Interviews mit Fachleuten aus.

**16** Eser, Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum, 1969, S. 284.

**17** Eser (Anm. 16), S. 294 f. Im Kern geht es aber eigentlich um dieselbe Sache, nämlich den Ausgleich unrechtmäßiger Vermögensverschiebungen, unabhängig von der Schuld des Täters.

**18** Wyss, in: *Zinkernagel/Monteith/Gomes* (Hrsg.), *Emerging Trends in Asset Recovery*, 2013, S. 105, 109 f.; *Atkinson*, in: *Zinkernagel/Monteith/Gomes* (Hrsg.), a. a. O., S. 219, 221 ff.

**19** Geprüft wird allein, ob Gründe für die Annahme bestehen, dass eine rechtswidrige Tat begangen worden ist und Tatverdächtige etwas aus ihr erlangt haben, § 111b Abs. 1, Abs. 5 StPO i. V. m. § 73 Abs. 1 StGB. Weder Anordnungsanspruch noch Anordnungsgrund müssen glaubhaft gemacht werden.

**20** Wichtigste Rechtsakte sind das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (UNTC Chap. 6 Nr. 19); UN-Übereinkommen gegen Korruption (Art. 54 ff. UNCAC; UNTC Chap. 18 Nr. 14); Übereinkommen der Mitgliedstaaten des Europarats über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (Europäisches Geldwäscheübereinkommen, ETS Nr. 141); Internatio-

justizbehörden offenstehen. Denn ein Großteil der betroffenen Vermögenswerte dürfte versteckt im Ausland liegen.

Die Auflösung des Konkurrenzverhältnisses zwischen Staat und Bürger beim Zugriff auf Tatgegenstände und Taterträge unter gleichzeitiger Vermeidung einer doppelten Inanspruchnahme des Täters prägt das Verfahrensrecht der Vermögensabschöpfung in den §§ 111 b ff. StPO entscheidend. Im Interesse der Opfer verzichtet der Staat auf Verfall und Einziehung zu seinen Gunsten, wenn infolge der konkreten Straftat individualisierbare Opfer mit theoretisch denkbaren Ersatz- oder Restitutionsansprüchen existieren können (§§ 989, 990; 922, 823 ff. BGB)<sup>21</sup>. Dieser Vorrang ist in den materiell-rechtlichen Verfallsvorschriften des StGB (insb. § 73 Abs. 1 Satz 2, § 73 d Abs. 1 Satz 3 StGB) gesetzlich fixiert<sup>22</sup>. Während die §§ 111 b ff. StPO ursprünglich noch primär der effektiven Sistierung von Vermögenswerten zur Sicherstellung eines späteren Verfalls zu Gunsten des Staates dienten, fungieren sie heute also vorrangig als Vollstreckungshilfe für Geschädigte<sup>23</sup>.

---

nales Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus, UNTC Chap. 18 Nr. 11; Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, UNTC 18 Nr. 12; Konvention des Europarates über Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, ETS Nr. 198; Gemeinsame Maßnahme 98/699/JI betreffend Geldwäsche, die Ermittlung, das Einfrieren, die Beschlagnahme und die Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten; Rahmenbeschluss 2001/500/JI über Geldwäsche sowie Ermittlung, Einfrieren, Beschlagnahme und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten, ABL. Nr. L 182 v. 05.07.2001, S. 1; Rahmenbeschluss 2006/783/JI zur Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen, ABL. 2006 L 328, S. 59.

**21** BGH NSTZ 2011, 83; *Wilk/Stewen*, wistra 2013, 409, 410; *Rönnau* (Anm. 1), Rdn. 383: schon wenn rein abstrakt konkurrierende Forderungen bestehen.

**22** Der BGH hat diese Regelung schon vor längerer Zeit als „Totengräber des Verfalls“ bezeichnet und den Gesetzgeber aufgefordert, diesen Missstand zu lösen, BGHSt. 45, 235, 249.

**23** *Janssen* (Anm. 1), Rdn. 181, 188, 207; materielle Rechtsgrundlage der Rückgewinnungshilfe sind die Verfalls- und Einziehungsvorschriften des StGB. Gem. § 73 StGB werden dem Täter aus der und für die Tat Erlangtes entzogen. Davon erfasst sind auch Surrogate, die aus diesen Mitteln erworben oder hervorgebracht werden. Sind diese Gegenstände oder Werte nicht mehr vorhanden oder identifizierbar (oder Rückgabe aufgrund der Beschaffenheit nicht möglich), darf nach § 73 a StGB auch ein entsprechender Wertersatz aus dem legal erworbenen Vermögen für verfallen erklärt werden. Das betrifft rund 95 % der Fälle. Entscheidend für die Rückgewinnungshilfe ist, dass weder einfacher noch erweiterter Verfall noch Verfall von Wertersatz angeordnet werden dürfen, wenn bezüglich des Vermögensvorteils Ersatzansprüche des Geschädigten bestehen (§ 73 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 73 d Abs. 1 Satz 3 StGB). Bei der Berechnung gilt das sog. Bruttoprinzip, wonach Aufwendungen für die Tat, ausgekehrte Belohnungen oder Wertminderungen nicht in Abzug gebracht werden dürfen. Allerdings stellen sich schon auf erster Stufe bei der Frage, was

## b) Verfahrensablauf der strafprozessualen Rückgewinnungshilfe

Konkret vollzieht sich die strafprozessuale Rückgewinnungshilfe in drei Stufen<sup>24</sup>. In der ersten Phase finden Finanzermittlungen der Fachdienststellen der Landeskriminalämter statt<sup>25</sup>. In der zweiten Phase nach Ermittlung eines Tatverdachts kann die Staatsanwaltschaft gestützt auf diese Vorarbeiten den erlangten Gegenstand oder geeignete Vermögenswerte zur Sicherung eines späteren Verfalls oder zumeist Wertersatzverfalls<sup>26</sup> vorläufig sicherstellen, § 111 b Abs. 1, 2 StPO<sup>27</sup>. Dies darf gleichermaßen (für zunächst sechs Monate mit Verlängerungsoption)<sup>28</sup> geschehen, um dem Opfer (anstelle eines Verfalls) die Durchsetzung seiner Schadensersatzansprüche zu erleichtern, Abs. 5; insbesondere um zu verhindern, dass der Täter die Vermögenswerte bis zum Abschluss des Verfahrens beiseiteschafft.

Die Sicherstellung erfolgt durch Beschlagnahme oder Anordnung dinglichen Arrests seitens des Staates<sup>29</sup>. Im Anschluss werden die Geschädigten, soweit bekannt, benachrichtigt (§ 111 e Abs. 3 StPO). Dies kann in Massenverfahren auch durch einmalige Bekanntgabe im Bundesanzeiger erfolgen<sup>30</sup>. Die Anordnung von Maßnahmen steht allerdings im Ermessen der Behörden („können“). Zwar wird darauf hingewiesen, dass sich dieses Ermessen bei gegebenem Sicherstellungsbedürfnis zu Gunsten der potentiell Geschädigten auf null reduzieren soll<sup>31</sup>, doch

---

aus der Tat erlangt wurde, häufig erhebliche Schwierigkeiten ein; vgl. zuletzt *Heine*, NStZ 2015, 127 ff.; ferner *Lindemann/Ordner*, Jura 2014, 18, 22 ff.

**24** *Wilk/Stewen*, wistra 2013, 409, 410 ff.; *Schubert*, ZRP 2008, 54 f.; (noch zur alten Rechtslage) *Schmid/Winter*, NStZ 2002, 8, 14 ff.

**25** Die polizeilichen Vermögensabschöpfer prüfen in Zusammenarbeit mit den Justizbehörden in allen Ermittlungsverfahren mit Vermögensrelevanz, ob Abschöpfungsmaßnahmen einzuleiten sind und nehmen die entsprechenden Abklärungen vor, *Podolsky*, in: *Wabnitz/Janovsky* (Anm. 10), Rdn. 7.

**26** *Podolsky*, in: *Wabnitz/Janovsky* (Anm. 10), Rdn. 40: 95 %

**27** Sicherzustellen ist immer dann, wenn Gründe für die Annahme vorhanden sind, dass die Voraussetzungen für Einziehung und Verfall vorliegen, *Rogall*, in: *Systematischer Kommentar StPO*, 4. Aufl. 2010, Vor §§ 111 b ff. Rdn. 2; *Hansen* (Anm. 1), S. 25 f., 27; *Dedic* (Anm. 4), S. 259 ff.; *Bohne* (Anm. 2), S. 128 ff.; a. A. *Reichart* (Anm. 1), S. 45 ff.; *Lesch*, StraFo 2003, 6 f.: dringender Tatverdacht erforderlich; *Rönnau* (Anm. 1), Rdn. 344 f. – Sicherstellungsbedürfnis folge nicht allein aus der Vermutung, dass eine Vermögensstraftat begangen worden ist.

**28** *Podolsky*, in: *Wabnitz/Janovsky* (Anm. 10), Rdn. 80.

**29** Sie hat keine unmittelbaren rechtlichen Auswirkungen für den Geschädigten; zu den Konsequenzen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und einer möglichen Aufhebung des dinglichen Arrests überzeugend OLG Nürnberg DWIR 2014, 126, 128 ff.

**30** *Wilk/Stewen*, wistra 2013, 409, 415. Hiermit wird das Windhunderennen freilich nur noch angeheizt.

**31** *Achenbach*, Festschrift für Blau, 1985, S. 7, 17 f.; *Bohne* (Anm. 2), S. 142 ff., 147; *Faust*, Das strafprozessuale Vermögensabschöpfungsrecht, 2008, S. 236 ff., *Hansen* (Anm. 1), S. 69 ff.; *Schu-*



müssen die u. U. existenzbedrohenden Wirkungen für den Verdächtigen ebenso ins Kalkül einbezogen werden<sup>32</sup> wie strafverfahrensökonomische Erwägungen<sup>33</sup>. Das Sicherstellungsinteresse muss mithin auch mit der Eigentumsposition der Betroffenen abgewogen werden. Zugleich dürfen die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden nicht nachhaltig erschwert und Ressourcen vergeudet werden. Im Rahmen der Ermessensausübung kristallisiert sich mithin heraus, dass weitaus mehr Interessen involviert sind, als uns das eingangs erwähnte Spannungsverhältnis glauben macht. Die Fokussierung auf effektive rechtliche Gewinnabschöpfung vs. zwingende Ausgleichsansprüche trägt der Komplexität der Problematik nicht hinreichend Rechnung. Weder der Beschleunigungsgrundsatz noch die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege noch Drittgläubiger noch unbeteiligte Dritte beim erweiterten Verfall werden einbezogen. Zudem bedeutet das aktuelle System eine Privilegierung der Opfer von Vermögensdelikten gegenüber Betroffenen mit Ersatzansprüchen wegen Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter.

Auch den Verletzten ist nur teilweise geholfen, denn für die Durchsetzung ihrer Ansprüche in dieser Phase müssen sie in jedem Fall selbst aktiv werden: Verletzte müssen zumindest einen vorläufig vollstreckbaren zivilrechtlichen Titel (Urteil, dinglicher Arrest, Vollstreckungsbescheid) sowie die Zulassung der Zwangsvollstreckung bzw. Arrestvollziehung in das sichergestellte Vermögen durch Beschluss des Strafgerichts erwirken (§§ 111 g Abs. 2, 111 h Abs. 2 StPO)<sup>34</sup>. Das erweist sich in der Praxis als schwierig, weil die Zivilgerichte in der Regel das Urteil des Strafgerichts abwarten wollen und die Anordnungsvoraussetzungen für eine einstweilige Verfügung im Zivilverfahren deutlich höher sind.

Mit dem strafgerichtlichen Urteil erfolgt dann eine Entscheidung über das Schicksal der sichergestellten Vermögenswerte. Wegen des Vorrangs der Ersatzansprüche kann der Großteil der gesicherten Vermögenswerte meist nicht für

---

bert, ZRP 2008, 55, 56, BGH NJW 1996, 2373; anders vgl. Schmid/Winter, NStZ 2002, 8, 13 – Einzelfallentscheidung; ebenso Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl. 2015, § 111 b Rdn. 6; Reichart (Anm. 1), S. 81 ff.; diff. Rönnau (Anm. 1), Rdn. 400 ff. insb. 406 f.; auch Janssen (Anm. 1), Rdn. 207, sieht die Strafverfolgungsorgane nur dann in der Pflicht, wenn die Verletzten nicht selbst oder nicht rechtzeitig in zumutbarer Weise ihre Ansprüche sichern können; ähnlich Lohse wistra 2011, 242, 243, der aber zugleich darauf hinweist, dass gerade bei desinteressierten Opfern auch der Aspekt eines möglichen Auffangerwerbs zu beachten ist.

<sup>32</sup> Rogall, in: SK StPO (Anm. 27), § 111 b Rdn. 15; Wilk/Stewen, wistra 2013, 409, 411.

<sup>33</sup> Lohse, wistra 2011, 242, 243; Wilk/Stewen, wistra 2013, 409, 411 f.; gegenläufige Effektivitätserwägungen dürften bei der Entscheidung über die Anordnung eines Arrests und mithin die Förderung der Rückgewinnungshilfe Berücksichtigung finden, Bach, JR 2008, 230, 232.

<sup>34</sup> Reichart (Anm. 1), S. 139 ff. Die Zulassung dient der Prüfung, ob ein titulierter Anspruch wirklich aus der Tat stammt und damit die Möglichkeit zum privilegierten Zugriff besteht; allg. Bittmann, wistra 2013, 218, 219 ff.; Dedic (Anm. 4), S. 366 ff.



verfallen erklärt werden. Das geltende Recht sieht aber ebenfalls nicht vor, einen Verfall zu Gunsten von bestimmten Tatopfern zu erklären. Einen vollstreckbaren Titel kann sich das Opfer wiederum nur im Zivilverfahren oder allenfalls im Adhäsionsverfahren verschaffen. In ihrer aktuellen Form ermöglicht die Rückgewinnungshilfe also keinen *one-stop-shop* im Strafverfahren. Das Gericht „kann“ lediglich die Sicherstellung zu Gunsten der Opfer für mindestens drei Jahre aufrechterhalten und die Geschädigten (ggf. per elektronischem Bundesanzeiger) über die Möglichkeit eines erleichterten Zugriffs auf die Vermögenswerte informieren. Allerdings wurde für die Anmeldung etwaiger Ansprüche eine Frist von drei Jahren gesetzt. Mit Fristablauf tritt kraft Gesetzes ein Auffangrechtserwerb des Staates ein, um zu verhindern, dass bei unbekannten oder desinteressierten Opfern eine Rückgabe an den Täter erfolgen müsste<sup>35</sup>. Die maßgebliche Regelung des § 111i gehört wohl zu den kompliziertesten Vorschriften in der StPO<sup>36</sup>. Sie ist gesättigt mit Feststellungs- und Mitteilungspflichten, Ausnahme- und Ausgleichsregelungen, die dazu führen können, dass das Tatgericht bis zu sechs Jahre nach Rechtskraft noch mit Vermögensverteilungsfragen befasst werden kann, ohne dabei über die prozessualen Mittel zu verfügen, die nötig wären, um den Pflichten vollständig und effektiv gerecht werden zu können<sup>37</sup>. Es ist dann nicht überraschend, wenn Gerichte (insb. Amtsgerichte) vor diesem Tort zurückscheuen und von einer Anordnung absehen, obwohl das eigentlich nur in atypischen Fällen geschehen soll<sup>38</sup>.

---

35 Dies wird durch Beschluss festgestellt, welcher mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist; ausf. zum Auffangrechtserwerb *Hansen* (Anm. 1), S. 183 ff.; krit. bzgl. der materiell-rechtlichen Begründung des Auffangerwerbs *Hansen/Wolff-Rojczyk*, GRUR 2007, 468, 475; *Rönnau*, ZRP 2004, 191, 193; verkappter Nachtragsverfall.

36 Dazu *Bittmann*, NStZ 2015, 1 ff.; *Bohne* (Anm. 2), S. 193 ff.; *Bohne/Boxleitner*, NStZ 2007, 552, 553; *Dedic* (Anm. 4), S. 378 ff.

37 Um nur ein Beispiel zu nennen, wird das Gericht bei der Feststellung von Ausgleichsansprüchen vor das Problem gestellt, wie es klären soll, ob der Verletzte aus Vermögen befriedigt wurde, das nicht beschlagnahmt oder im Wege der Arrestvollziehung gepfändet worden ist. Laut *Bohne/Boxleitner*, NStZ 2007, 552, 553 müsste das Gericht wohl nicht nur die (möglicherweise von vornherein desinteressierten) Verletzten kontaktieren, sondern auch Grundbucheintragungen nachvollziehen oder Drittschuldner um Auskunft ersuchen, obgleich eine Auskunftspflicht der Drittschuldner rechtlich nicht besteht. Nach Ablauf von drei Jahren nach Rechtskraft müsste das Gericht diese Prüfung nochmals vornehmen, wobei es wiederum auf die Auskunftsbereitschaft der vielfach nicht kooperationsgewillten Anspruchsinhaber angewiesen wäre, *Bohne/Boxleitner*, NStZ 2007, 552, 554.

38 *Lohse*, wistra 2011, 242, 244; zur Notwendigkeit einer Entscheidung über Abschöpfungsmaßnahmen vgl. *Bittmann*, NStZ 2015, 1, 2 f.; *Schmitt*, in: *Meyer-Goßner/Schmitt* (Anm. 31), § 111i Rdn. 7.

## II. Reformbedarf

Die große Herausforderung, effektive Gewinnabschöpfung und effektive Rückgewinnungshilfe konzeptionell und regelungstechnisch unter einen Hut zu bringen, hat mithin eine äußerst komplexe Regelung voller Friktionen hervorgebracht. Sie produziert in der Verfahrenspraxis eine Fülle von Einzelproblemen, welche die Erreichung des gesetzgeberischen Ziels hemmen; angefangen bei den vielen Ermessensentscheidungen, der Beeinträchtigung der Verfahrensbeschleunigung, der Aufrechterhaltung des Zugriffs auf das Vermögen während der Verfahrensdauer bis zum Urteil, der Klärung der Vorrangwirkung privater Ansprüche bis hin zu Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Auffangrechtserwerbs<sup>39</sup>. Der Reformbedarf ist mithin beträchtlich. Angesichts des nur begrenzt zur Verfügung stehenden Raums soll die Aufmerksamkeit aber – überleitend auf einen eigenen Reformvorschlag – auf ein grundsätzlicheres Problem gelenkt werden, das bis dato nicht hinreichend reflektiert worden ist. Die Verkopplung von Gewinnabschöpfung und Rückgewinnungshilfe erzeugt nicht nur ein internes multipolares Spannungsverhältnis. Ihre Implementierung über die StPO resultiert zugleich in einer doppelten funktionellen Entgrenzung des Strafverfahrens. Die zentrale Aufgabe des Strafverfahrens besteht darin, den Strafanspruch des Staates um des Schutzes der Rechtsgüter Einzelner und der Allgemeinheit willen in einem justizförmigen Verfahren durchzusetzen<sup>40</sup>. Im Kontext der Vermögensabschöpfung mutiert das Strafverfahren aber einerseits zu einem Instrument der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung. Andererseits erfolgt eine Ausweitung zu einem Instrument der zivilprozessualen Vollstreckungshilfe. Die Strafjustiz wird zum verlängerten Arm des Zwangsvollstreckungsverfahrens mit einer Vielzahl primär vollstreckungstechnischer Aufga-

---

<sup>39</sup> *Bohne* (Anm. 2), S. 244 f.; es werden daher unüberwindbare Widersprüche zwischen den gesetzgeberischen Kernanliegen und ihren praktischen Umsetzungsmöglichkeiten ausgemacht, *Barreto de Rosa*, *NStZ* 2012, 419. Das gegenwärtige Modell ermöglicht keinen strukturierten und prinzipiengeleiteten Ausgleich, sondern leistet Zufälligkeiten Vorschub. Es beeinflusst faktisch auch die Ermessensausübung beim Einsatz der Ermittlungsbefugnisse und -ressourcen zu Ungunsten der Verletzten. Umgekehrt können sich die Strafverfolgungsorgane von Verletzten bei der Verfahrensdurchführung bedrängt und abgelenkt (Akteneinsicht gem. § 406 e StPO!) sehen. Sogar eine Instrumentalisierung des Strafrechts, um die Vergleichsbereitschaft im Zivilverfahren zu forcieren, ist nicht ausgeschlossen; zu den Schwierigkeiten bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ausf. *Hansen* (Anm. 1), S. 193 ff.; *Huber*, *Strafrechtlicher Verfall und Rückgewinnungshilfe bei der Insolvenz des Täters*, 2011, S. 47 ff., 196 ff., 230 ff.

<sup>40</sup> Zentrales Anliegen des Strafprozesses ist die Ermittlung des wahren Sachverhalts, ohne den sich das materielle Schuldprinzip nicht verwirklichen lässt, *BVerfGE* 133, 168, 199 unter Verweis auf *BVerfGE* 57, 250, 275; 118, 212, 231; 122, 248, 270; 130, 1, 26.

ben<sup>41</sup>. Diese Ausdehnung gefährdet die Erfüllung der Kernfunktionen des Strafverfahrens, weshalb es nicht verwundern kann, dass die ressourcenintensiven Vorschriften vielfach unangewendet bleiben, weil die Praxis wohl nicht zu Unrecht befürchtet, dass letztlich die Erledigung des Kerngeschäfts darunter leiden würde. Man baut letztlich einer Legitimationskrise vor.

Selbst wenn man eine solche Entgrenzung gegenüber besonderem Verwaltungsrecht und Zivilprozessrecht strafprozesstheoretisch auf der Basis eines (kriminalpolitisch und sozialstaatlich) erweiterten Strafverfahrensverständnisses noch für akzeptabel halten wollte, müsste man gleichwohl konstatieren, dass die Verkopplung dieser Funktionen gründlich misslungen ist. Die Indienststellung des Bürgers für gesamtgesellschaftliche Präventionsziele funktioniert nicht<sup>42</sup>. Opfer nehmen ihre Optionen (Anmeldung von Ansprüchen, Zulassung, zügige Nachvollstreckung etc.) häufig eben nicht effektiv wahr<sup>43</sup>, ohne dass die an wirksamer Abschöpfung interessierten Strafverfolgungsbehörden daran wirklich etwas ändern könnten. Dass infolge starker Fragmentierung der Schäden die Durchsetzung von Verletztenrechten leidet, ist in anderen Rechtsgebieten wie z. B. im Umweltrecht, Verbraucherschutzrecht oder Kartellrecht kein unbekanntes Phänomen. Die dort u. a. diskutierten Wege der kollektiven Rechtsdurchsetzung (z. B. *class actions*) sind im Strafverfahren freilich kaum vorstellbar. Stattdessen zeigt sich die Widersinnigkeit des aktuellen Modells besonders deutlich, wenn aus der Praxis vorgeschlagen wird, dass die Verfolgungsbehörden die Möglichkeit haben sollen, Vermögensermittlungen zu beenden und evtl. bereits gesicherte Vermögenswerte zurückzugeben, sobald ersichtlich wird, dass der Geschädigte an einer Rückgewinnungshilfe kein Interesse hat<sup>44</sup>. Das Kernanliegen der Vermögensab-

---

41 Reichart (Anm. 1), S. 87, 90.

42 Dies gilt insb. bei massenhaft begangenen Delikten mit relativ geringen Schadensbeträgen oder sozial anrühigen Sachverhalten. Unternehmensvertreter mögen argumentieren, dass die Aussicht auf Rückgewinnungshilfe einen wichtigen Anreiz für sie darstellt, sich überhaupt mit Informationen an die Strafjustiz zu wenden und aktiv im Verfahren mitzuarbeiten. Doch sind gerade solche Verletzten weit weniger schutzbedürftig als durchschnittliche natürliche Personen. Und in der Sache werden auch eher die Strafverfolgungsbehörden in den Dienst der Unternehmen gestellt, um diesen eine Vermögensauffindung und -sicherung auf deutlich erleichtertem Weg zu verschaffen.

43 Aus Sicht der Geschädigten besteht dafür zunächst auch – abgesehen von Situationen des Gläubigerwettlaufs – in der Regel keine Notwendigkeit, denn die notfalls mehrjährige staatliche Sicherstellung des Tätervermögens ist für sie die schnellste und kostengünstigste Variante der Vermögensbeschlagnahme. Sie erspart ihnen zudem langwierige Auseinandersetzungen mit dem Täter über eingriffsintensive vorläufige Maßnahmen zur Vermögenssicherung; ganz unverblümt zum Nutzen der Unterstützung, welche Geschädigte durch die Staatsanwaltschaften erfahren können, Hansen, GRUR-Prax 2014, 295, 296.

44 Schubert, ZRP 2008, 55, 57.

schöpfung, dass sich Verbrechen nicht lohnen soll, fiele damit der Willkür potentieller zivilrechtlicher Anspruchsinhaber zum Opfer. Kriminalpolitisch richtig kann dagegen nur sein, Abschöpfungsbemühungen fortzusetzen, solange eine Aussicht auf abschöpfbare Erträge besteht. Diskussionswürdig ist allein, wie sich eine effektive Vermögensabschöpfung institutionell und verfahrenstechnisch am besten realisieren lässt, ohne dabei berechnete Interessen der Verletzten entscheidend zu schmälern. An dieser Stelle offenbart sich jedoch noch eine weitere, viel gravierendere Schwäche der Gesamtkonstruktion: Sie blendet die immensen Filtereffekte in der heutigen Strafrechtspflege aus. Vermögensabschöpfung und Rückgewinnungshilfe sind an einen Verfahrensgang gekoppelt, der gar nicht mehr den Regelfall darstellt<sup>45</sup>. Kriminologen veranschaulichen diese Selektionseffekte gerne anhand einer Trichtermetapher<sup>46</sup>. Für die Rückgewinnungshilfe haben beispielsweise die unzähligen Einstellungen aus Opportunitätsgründen (§§ 153 ff. StPO) zur Folge, dass eine Arrestanordnung aufzuheben ist, weil das Verfahren nicht mehr anhängig ist und es daher an der Erwartung einer arrestierungsfähigen Rechtsfolge im Urteil fehlt<sup>47</sup>. Zwar kann die Einstellung bei § 153 a StPO von der Auflage der Schadenswiedergutmachung abhängig gemacht werden, doch ist das nicht zwingend und funktioniert nur, wenn die Anzahl der Verletzten gering und diese zudem bekannt sind. Und auch wenn § 76 a Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 StGB die selbstständige Anordnung von Einziehung oder Verfall bei Einstellungen nach §§ 153, 153 a, 154, 154 a StPO gestattet und damit den Übergang ins sog. objektive Verfahren eröffnet<sup>48</sup>, bleibt zu bedenken, dass es dazu eines Antrags gerade seitens derjenigen Staatsanwaltschaft bedürfte, die sich aus Opportunitätsgründen für eine Beendigung des Strafverfahrens entschieden hat<sup>49</sup>. Zudem kann auch im Hauptverfahren eine Ausscheidung von Einziehung und Verfall erfolgen, wenn diese einen unangemessenen Aufwand verursachen würden, §§ 430, 442 StPO. Häufig verzichtet der Beschuldigte in der Praxis aber

<sup>45</sup> *Jehle*, Strafrechtspflege in Deutschland, Fakten und Zahlen, 2015, S. 19 ff., 26 ff.; *Heinz*, Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882–2010; Internet-Publikation: Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, abrufbar unter [www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Sanktionierungspraxis-in-Deutschland-Stand-2010.pdf](http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Sanktionierungspraxis-in-Deutschland-Stand-2010.pdf), S. 51 ff. (Stand: 09.07.2015)

<sup>46</sup> Exemplarisch *Heinz* (Anm. 45), S. 50; *Jehle* (Anm. 45), S. 9.

<sup>47</sup> *Bach*, JR 2008, 230, 231; diff. *Wilk/Stewen*, wistra 2013, 409, 416; *Willsch*, wistra 2013, 9, 13 ff.; a. A. für §§ 154, 154 a StPO, wenn bereits ein vorläufig vollstreckbarer Titel erwirkt wurde, *Schmitt*, in: *Meyer-Gößner/Schmitt* (Anm. 31), § 111 g Rdn. 2; für 154 a StPO OLG Hamburg wistra 2011, 279, 280.

<sup>48</sup> *Schmitt*, in: *Meyer-Gößner/Schmitt* (Anm. 31), § 440 Rdn. 1; *Schmidt*, in: *Karlsruher Kommentar StPO*, 7. Aufl. 2013, § 440 Rdn. 2; *Willsch*, wistra 2013, 9, 14; *Wilk/Stewen*, wistra 2013, 409, 415 f.

<sup>49</sup> Vgl. auch *Wilk/Stewen*, wistra 2013, 409, 415.

auch schlicht privatrechtlich (außerstrafrechtlich) auf eine Rückgabe der beschlagnahmten Vermögenswerte, um eine Einstellung nicht zu gefährden oder aktiv zu befördern<sup>50</sup>. Dies kommt auch im Hauptverfahren im Rahmen von Verständigungen vor. Diese Vermögenswerte tauchen dann in keiner Statistik mehr auf und fließen angenehmerweise direkt dem Fiskus zu. Man kann das als „wilde Abschöpfung“ am Opfer vorbei bezeichnen.

Gegen diese rückgewinnungs- und präventionsschädlichen Selektionseffekte findet sich derzeit kein taugliches Gegenmittel. Zwar ist nach Ausscheidung oder Einstellung der Übergang in das objektive Beschlussverfahren nach §§ 440 ff. StPO möglich, in dem dann eine selbstständige Anordnung von Wertersatzverfall bzw. eine Sicherstellung zur Rückgewinnung ohne gleichzeitige Verurteilung eines Beteiligten theoretisch möglich ist; doch fristet diese Option ein Schattendasein. Das objektive Verfahren ist nur unter engen Voraussetzungen zulässig (§ 76a Abs. 1, 3 StGB). Es ist gegenüber dem subjektiven Verfahren subsidiär und steht primär dann offen, wenn dessen Durchführung sich als unmöglich erweist<sup>51</sup>. Die Verfahrenseinleitung erfordert zudem – wie schon erwähnt – den Antrag einer in der Regel desinteressierten Staatsanwaltschaft, die sich aus Opportunitätsgründen ja gerade für eine Beendigung des Strafverfahrens entschieden hat. Verletzte können das objektive Verfahren dagegen nur höchst selten beantragen, weil die erforderliche Privatklagebefugnis die meist betroffene typische Vermögenskriminalität gar nicht umfasst. Verfügbar könnte dagegen im Falle einer dann unweigerlichen Freigabe eine sog. präventive Gewinnabschöpfung nach Polizeirecht sein<sup>52</sup>. Doch setzen deren Rechtsgrundlagen das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefahr (weiterer Straftaten mit denselben Mitteln) in Bezug auf den konkreten Wert oder Gegenstand voraus<sup>53</sup>, was sich nur höchst selten nachweisen lassen wird.

---

50 *Brauch*, NSTZ 2013, 503, 505; *Rönnau* (Anm. 1), Rdn. 564 ff.; krit. zu dieser Praxis *Bohne* (Anm. 2), S. 233 ff.; *Thode*, NSTZ 2000, 62 ff. Für den Beschuldigten besteht hier die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme, da der Verzicht die Ansprüche etwaiger Geschädigter nicht berührt.

51 Konkret bei Krankheit i. S. v. länger andauernder Verhandlungsunfähigkeit, Flucht, Tod. Die neue EU-Richtlinie bringt hier keine Erweiterungen. Art. 4 Abs. 2 RL 2014/42/EU verlangt eine selbstständige Anordnungsbefugnis, wenn Krankheit oder Flucht die Durchführung des Verfahrens verhindern; zum Kommissionsentwurf *Rui*, ERA Forum 13 (2012), S. 349, 353 ff.

52 Vgl. z. B. § 26 NdsSOG, § 14 HHSOG; *Rogall*, in: SK StPO (Anm. 27), Vor §§ 111 b ff. Rdn. 38 ff.; ferner *Hunsicker*, Präventive Gewinnabschöpfung in Theorie und Praxis, 2. Aufl. 2005; *ders.*, Ländervergleich: Präventive Gewinnabschöpfung (PräGe), 2009, S. 9 ff.; *ders.*, StV 2010, 212, 213 ff.; *Barthel*, KommJur 2009, 81, 82 ff.; krit. *Thié*, StV 2009, 102; *ders.*, StV 2010, 215.

53 OVG Bremen, NVwZ-RR 2015, 31; OVG Bremen, Beschluss v. 08.10.2012 – 1 B 102/12; OVG Lüneburg, Beschluss v. 02.07.2009 – 11 LC 4/08; die Reichweite einer zulässigen präventiven Gewinnabschöpfung nach Polizeirecht weit überschätzend *Barthel*, KommJur 2009, 81, 84 f., 87 f.

Summa summarum wird das gegenwärtige System weder dem berechtigten Anliegen der Rückgewinnungshilfe gerecht, noch wird das Präventionsziel der Vermögensabschöpfung erreicht. Sowohl der Koalitionsvertrag als auch die EU-Opferschutzrichtlinie sehen jedoch eine bessere Unterstützung des Opfers bei der Rückgabe von Vermögenswerten und der Erwirkung einer angemessenen Entschädigung im Strafverfahren vor<sup>54</sup>, während der OECD-Foreign Bribery Report eine Ausweitung der Bemühungen um Vermögenskonfiszierung fordert<sup>55</sup>. Es hat den Anschein, dass dieses Vorhaben mit einer kleinen Lösung, die sich weiter an Scheinverbesserungen der jetzigen Regelungen übt und daneben vielleicht das objektive Verfahren ausbaut<sup>56</sup> sowie für eine bessere Verzahnung mit der polizeilichen Gefahrenabwehr sorgt, zu keinem überzeugenden Endergebnis führen wird. Anstatt sich weiter in Detailverkomplizierungen und fragwürdigen punktuellen Ergänzungen zu verstricken, soll auch im Interesse eines gerechten, kohärenten und umfassenden Opferschutzes vielmehr für einen radikalen Schnitt geworben werden.

### III. Reformvorschlag

#### 1. Vorzeitiger Ruhestand für die „Totengräber“ (§§ 73 Abs. 1 Satz 2, 73 d Abs. 1 Satz 2 StGB)

Die Integration der Rückgewinnungshilfe in das strafrechtliche Erkenntnisverfahren mit Vorrangwirkung gegenüber staatlichen Konfiszierungsinteressen

<sup>54</sup> Art. 15 RL 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25. Oktober 2012 über die Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI sieht ein Recht auf Rückgabe beschlagnahmter Vermögenswerte vor, sobald diese nicht mehr für das Strafverfahren benötigt werden. Voraussetzungen und Verfahrensregeln bestimmen sich aber nach nationalem Recht. Primär geht es hier aber um erlangte dingliche Gegenstände; vgl. auch Erwägungsgrund 48.

<sup>55</sup> OECD Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials, OECD Publishing, 2014, S. 18, 34.

<sup>56</sup> Z.B. durch Erweiterung der Fallgruppen für das objektive Verfahren, punktuelle Ausdehnung des erweiterten Verfalls und des Drittverfalls, Einführung zwingender Sicherstellungsmaßnahmen zur Rückgewinnungshilfe oder zumindest Reduzierung des Ermessungsspielraums; im Ausland stößt man diesbezüglich häufiger auf Wertuntergrenzen: PoCA (UK) s. 287 i. V. m. Proceeds of Crime Act 2002 (Financial Threshold for Civil Recovery) Order 2003, S.I. 2003/175; PoCA (IRE) s. 2 (1) und s. 3 (1); gegen summenmäßig fixierte Schwellenwerte Schmid/Winter, NSTZ 2002, 8, 13. Notwendig erschiene dabei auch eine Synchronisierung mit den Vorschriften des OWiG (u. a. § 29 a OWiG).

sen ist im internationalen Vergleich eine Anomalie und sollte abgeschafft werden<sup>57</sup>. Durch Streichung von § 73 Abs. 1 Satz 2 und § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB könnten auf Primärebene wieder der effektiven Abschöpfung Vorrang eingeräumt und Ausgleichs- und Verteilungsfragen auf die Sekundärebene verschoben werden<sup>58</sup>. Rogalls These, dass die Verklammerung von materiellem Strafrecht und ZPO bei der strafprozessualen Rückgewinnungshilfe alternativlos sei und sich nicht auflösen lasse<sup>59</sup>, ist nicht zwingend. Dem Gesetzgeber steht in Bezug auf die Förderung des Schadensausgleichs und die Wiederherstellung der rechtmäßigen Vermögenslage ein beträchtlicher Spielraum zur Verfügung, auf welcher Stufe des Verfahrens und durch welche Verfahrensart er diese Ziele zu verwirklichen gedenkt<sup>60</sup>. Es bedürfte zur Realisierung dieses Vorhabens

---

57 Vgl. Studie „Disposal of Confiscated Assets in the EU Member States – Laws and Practices“, Center for the Study of Democracy, 2014, S. 51 ff., zu der freilich angemerkt werden muss, dass die deutsche Rechtslage nicht präzise wiedergegeben wird und damit auch deren Besonderheit nicht hervortritt. Art. 8 Abs. 10 RL 2014/42/EU hält lediglich fest, dass Opfer durch Einziehungsmaßnahmen nicht daran gehindert sein sollen, ihre Ansprüche geltend zu machen. Umgekehrt besteht daher freilich in anderen europäischen Staaten auch ein erhöhtes Risiko der Doppelzahlung sowie der Gefährdung von Verletzteninteressen. Im Vereinigten Königreich kann bei gleichzeitiger (!) Anordnung einer Einziehung (confiscation order) und Kompensierung des Verletzten (compensation order) auf entzogene Beträge zugegriffen werden, wenn der Verurteilte voraussichtlich nicht über genügend Mittel verfügt, um beide Anordnungen zu erfüllen; dieser Schutz beschränkt sich aber auf Opfer des konkret abgeurteilten Tatbestandes, PoCA (UK) s. 13 (5), (6). Weitere Ausnahmeregelungen enthalten POCA (UK) s. 278 (8), s. 308 (3).

58 Es müsste dann vor einer Einziehung auch nicht mehr über zivilrechtliche Fragen des Verzichts oder der Verjährung der individuellen Verletztenansprüche befunden werden. Bedenkenswert wäre auch eine bessere Abstimmung mit der Abschöpfung nach dem OWiG; gerade auch mit Blick auf eine künftige Verbandsstrafe. Zumindest in punkto Rückgewinnungshilfe gäbe es keine größeren Unverträglichkeiten, weil die Abschöpfung nach OWiG nicht durch Ausgleichsansprüche Verletzter gesperrt ist, Rönna (Anm. 1), Rdn. 30; eine Korrektur (zum Schutz vor Doppelzahlung) ist lediglich über § 99 Abs. 2 OWiG im Vollstreckungsverfahren möglich. Vielmehr offenbart sich schon heute gerade im praktisch wichtigen OWiG-Verfahren ein eklatanter Widerspruch zu den Wertungen des StGB, denn die Interessen Verletzter spielen bei der Bußgeldverhängung oder Verfallsanordnung überhaupt keine Rolle. Die abgeschöpften Mittel fließen dem Staat zu.

59 Rogall, in: SK StPO (Anm. 27), Vor §§ 111 b ff. Rdn. 59.

60 BVerfG wistra 2004, 255, 256. Der Gesetzgeber kann weitgehend frei darüber entscheiden, ob und auf welche Weise er rechtswidrig erlangte Vermögenswerte einziehen will; beispielsweise selbstständig neben einer Kriminalstrafe oder in einem objektiven Verfahren. Der Gesetzgeber entscheidet, ob er zusätzlich Strafzwecke verfolgen will oder nicht; keine gangbaren Alternativen sind dagegen von vornherein Vermögensstrafen oder Geldstrafen mit Abschöpfungskomponente. Sie wären mit Schuldprinzip und Tagessatzsystem unvereinbar. Interessanterweise wird sich aber das jüngst massiv ausgebauten Finanzmarktsanktionenrecht insb. gegenüber juristischen Personen bei der Sanktionsbemessung unmittelbarer an den erzielten Vermögensvorteilen orientieren,



allerdings einer konsequenten Umstrukturierung der operativen strafprozessualen Vorschriften der §§ 111 bff. StPO sowie der Einrichtung eines Nachverfahrens, in dem eingezogene Vermögenswerte ausgekehrt werden können<sup>61</sup>. Ausnahmen sind lediglich für konkrete entwendete oder missbrauchte Gegenstände vorzusehen, die unverzüglich an ihre rechtmäßigen Besitzer zurückgegeben werden sollten, wenn sie nicht mehr für das Verfahren benötigt werden und keine Gefahr für die Allgemeinheit darstellen.

## 2. Einführung eines eigenständigen Abschöpfungsverfahrens *in rem*

Um der beschriebenen Selektionseffekte im Strafverfahren Herr zu werden, bedürfte es daneben noch weiter gehender Schritte. Beim Blick ins europäische Ausland stößt man beispielsweise auf die Möglichkeit der Abtrennung des Abschöpfungsverfahrens vom laufenden Strafverfahren, das dann parallel geführt wird<sup>62</sup>. Andere Rechtsordnungen sehen ein nachgelagertes Abschöpfungsverfahren vor, das erst nach Abschluss des Strafverfahrens einsetzt<sup>63</sup>. Die immensen Filtereffekte wird man damit jedoch wegen des nach wie vor akzessorischen Charakters der Abschöpfung nicht in den Griff bekommen. Auch bedenkenswerte materielle Erweiterungen der Abschöpfungsmöglichkeiten, z. B. des erweiterten Verfalls<sup>64</sup>, vermögen daran nichts zu ändern. Sind die Vermögenswerte auf Auslandstaten zurückführbar, die nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen, scheidet eine strafrechtliche Einziehung sogar von vornherein aus<sup>65</sup>.

---

womit zumindest faktisch die Gefahr einer Doppelbelastung des Täters zunimmt. Zudem droht eine gewisse Inkohärenz der Abschöpfungsansätze in verschiedenen Deliktsfeldern.

**61** Hierzu schon der interfraktionelle Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Straftaten (BT-Drucks. 13/9742), siehe Anm. 114, 116. Der Vorschlag konnte sich damals nicht durchsetzen. Aufgrund der zwischenzeitlich gesammelten Erfahrungen stellt sich die Lage heute rechtspolitisch jedoch anders dar.

**62** So z. B. §§ 443 Abs. 2 i. V. m. 445 öStPO.

**63** Art. 36 e Wetboek van Strafrecht i. V. m. Art. 511 b Wetboek van Strafvordering; zur Rechtslage in den Niederlanden auch EGMR v. 05.07.2005, Beschwerde-Nr. 19581/04 – v. Offeren, Abschnitt B.

**64** Art. 5 Abs. 1 RL 2014/42/EU stellt lediglich einheitliche Mindestvorgaben für die erweiterte Einziehung bei enumerativ aufgeführten Straftaten im Anwendungsbereich der Richtlinie auf.

**65** Als Option wäre dann neben einem spontanen Informationsaustausch mit dem zuständigen Staat zur Anregung der Rechts- oder später Vollstreckungshilfe ein proaktives, non-conviction based Forfeiture-Verfahren. Dessen Einrichtung kann – wie der Fall der Schweiz zeigt – notwendig werden, um solche Mittel sperren und letztlich aus dem Verkehr ziehen zu können. Denn

Die Vermögensabschöpfung sollte stattdessen in Gestalt eines *in rem*-Verfahrens um eine eigenständige, echte 3. Säule der Verbrechensbekämpfung neben dem Gefahrenabwehrrecht (i. S. d. polizeirechtlichen Abwehr unmittelbarer Gefahren) und dem Strafprozessrecht erweitert werden. Dieses Verfahren richtete sich allein gegen den betroffenen unrechtmäßig erlangten oder deliktisch verwendeten Vermögensgegenstand und hätte primär eine vermögensordnende Funktion, zugleich aber auch einen generalpräventiven Charakter<sup>66</sup>. Unverzichtbar bliebe dabei, dass das zuständige Gericht sich davon überzeugen muss, ob ein Vermögensgegenstand aus einer Straftat stammt. Der Nachweis eines unrechtmäßigen Ursprungs wäre weiterhin die zentrale Voraussetzung einer Vermögensentziehung<sup>67</sup>.

---

der zuständige ausländische Staat kann nicht gezwungen werden, Maßnahmen zu ergreifen und Ersuchen zu stellen.

**66** Die Regelung müsste als Inhalts- und Schrankenbestimmung primär an Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG gemessen werden.

**67** Problematisch ist es dagegen, wenn dafür nicht zur vollen Überzeugung feststehen muss, dass Vermögensgegenstände aus Straftaten stammen, sondern nur eine Wahrscheinlichkeitsabwägung zu treffen wäre, wonach es wesentlich wahrscheinlicher erscheinen muss, dass die Vermögenswerte aus einer deliktischen anstelle einer legalen Quelle stammen, vgl. Erwägungsgrund 21 RL 2014/42/EU, der auf Art. 5 Bezug nimmt, wo von „zu der Überzeugung gelangt“ die Rede ist; dagegen BVerfG wistra 2004, 255: Annahme der deliktischen Herkunft ist gerechtfertigt, wenn sich der Tatrichter von ihr überzeugt hat; BVerfG StV 2004, 409 (Entscheidung betraf Anordnung des dinglichen Arrests): Schwerwiegende Eingriffe in das Vermögen dürfen nicht allein auf Vermutungen gestützt werden; das Gericht müsse seine Auffassung unabhängig von der Exekutive gewinnen und ausführlich begründen. Das Bundesverfassungsgericht verlangt jedoch nicht, dass konkrete Herkunftstaten festgestellt werden, BVerfG wistra 2004, 255, 259. Die Anforderungen an den Herkunftsnachweis dürften zudem nicht überspannt werden. Eine deliktische Erlangung dürfe angenommen werden, wenn sie aufgrund der Einkommens- und Vermögenslage des Betroffenen sowie seines Vorlebens „so hoch wahrscheinlich sei, dass sie sich für einen objektiven Betrachter geradezu aufdränge“, BVerfG wistra 2004, 255, 260 unter Verweis auf BT-Drucks. 11/6623 S. 5. Auch der BGH lässt eine ganz überwiegende Wahrscheinlichkeit nicht genügen, BGHSt. 40, 371, 372f. In Common-law-Staaten ist regelmäßig ein niedrigerer Grad an Überzeugung ausreichend. Dort gilt außerhalb der Schuldfeststellung im strafrechtlichen Hauptverfahren ein Standard der *preponderance of the evidence* oder der *balance of probabilities*, PoCA (UK) s. 6 (7)/criminal confiscation und s. 241 (3)/civil recovery; PoCA (IRE) s. 8 (2); *Rees/Fisher*, *Blackstone's Guide to the Proceeds of Crime Act 2002*, 4. Aufl. 2011, S. 23; für die USA *Cassella* (Anm. 12), S. 14: *preponderance of the evidence* für *civil und criminal confiscation*, da letztere erst nach der Feststellung einer schuldhaften Tatbestandsverletzung *beyond a reasonable doubt* erfolgt. Anders als im Strafverfahren gilt dieser Maßstab im Zivilverfahren damit für den Nachweis der Tat und die Erlangung von Vermögen aus der Tat; krit. dazu (und für eine Anhebung) *Johnson*, *Indiana Law Review* 35 (2002), S. 1045, 1075ff.; für Kanada *Koren*, *Civil forfeiture Regimes in Canada and internationally*, Public Safety Canada, 2013, RDIMS # 745292, S. 65ff.; *Gallant/King*, *Common Law World Review* 42 (2013), S. 91ff. Für präventive Abschöpfungsmaßnahmen bei

Derartige präventive und restitutive Abschöpfungsmodelle waren bereits wiederholt Streitgegenstand vor dem EGMR. Der Gerichtshof hat ihnen stets seinen Segen gegeben und eine Klassifizierung als *criminal charge* oder *penalty* i. S. d. der besonderen strafrechtlichen Garantien des Art. 6 Abs. 2, 3 und Art. 7 EMRK abgelehnt<sup>68</sup>, solange und soweit eine Vermögensentziehung nach ihren Voraussetzungen oder ihrer Durchführung keiner persönlichen Sanktion gleichkommt<sup>69</sup>. Im internationalen juristischen Sprachgebrauch werden für solche *in rem*-Verfahren

---

Mafiaaktivitäten oder mafiaähnlichen Delikten in Italien muss sich das Gericht aufgrund hinreichender Beweiszeichen bzw. Indizien von der illegalen Herkunft der Mittel sowie dem Verdacht einer Mitgliedschaft in einer mafiösen Vereinigung überzeugen. Es liegt dann am Betroffenen, diese Indizien zu widerlegen; *Hein*, in: Grenzüberschreitungen, Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser, 1995, S. 149, 161 unter Verweis auf die Rechtsprechung des Corte di Cassazione. Auch in den Niederlanden muss der Staatsanwalt bei Vorgehen nach Art. 36 e Wetboek van Strafrecht lediglich einen Prima-facie-Beweis erbringen, dass Taten i. S. d. Abs. 2 der Strafnorm mit Vermögensgewinnen begangen wurden, EGMR v. 01.03.2007, Beschwerde-Nr. 30810/03 – Geerings v. NL, Rz. 28.

**68** EGMR v. 10.07.2007, Beschwerde-Nr. 696/05 – Dassa Foundation v. Liechtenstein (objektives Verfallsverfahren); EGMR v. 24.10.1986, Beschwerde-Nr. 9118/80 – Agosi v. UK, Rz. 65 (zivils Zollverfahren); EGMR v. 05.05.1995, Beschwerde Nr. 18465/91 – Air Canada v. UK, Rz. 53f. (zivils Zollverfahren); EGMR v. 05.07.2005, Beschwerde-Nr. 19581/04 – van Offeren v. NL; EGMR v. 05.07.2001, Beschwerde-Nr. 41087/98 – Phillips v. UK, Rz. 32: Nachverfahren werden wie die Strafzumessungsphase nach einer Verurteilung behandelt; im zweigeteilten anglo-amerikanischen Erkenntnisverfahren gilt in diesem Stadium nicht mehr die Unschuldsvermutung; ferner hielt der EGMR die Einführung von Vermutungsregeln für zulässig, wonach die unrechtmäßige Herkunft für eine konkrete Zeitspanne im Vorfeld der Verurteilung vermutet wird und die Last, einen legalen Erwerb nachzuweisen, auf den Beschuldigten verlagert wird: hier sechs Jahre vor Einleitung des Strafverfahrens. Unmittelbar einschlägig ist diese Rechtsprechung aber nur für den erweiterten Verfall. Denn bei klassischen *non-conviction based forfeitures* kommt es gerade zu keiner vorgängigen Verurteilung. Ohnehin knüpft sie an anglo-amerikanische Verfahrensmodelle an, in denen die Frage einer Konfiskation erst im Anschluss an die Verurteilung in einer separaten Strafzumessungsphase (*bifurcated trial*) behandelt wird, vgl. *Cassella* (Anm. 12), S. 14; zur Zulässigkeit der Einziehung außerhalb der Strafzumessungsphase EGMR v. 23.09.2008, Beschwerde Nr. 19955/05 u. 15085/06, Grayson u. Barnham v. UK, Rz. 43ff., 53: Vorgehen einschließlich Beweislastumkehr im Kampf gegen den Drogenhandel; vereinbar mit Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 1 ZP I; zur selbständigen präventiven Abschöpfung EGMR v. 02.02.1994, Beschwerde Nr. 12954/87 – Raimondo v. Italien, Rz. 30; EGMR v. 05.07.2001, Beschwerde Nr. 52024/99 – Arcuri u. a. v. Italien; EGMR v. 04.09.2001, Beschwerde Nr. 52439/99 – Riela u. a. v. Italien.

**69** Vgl. EGMR v. 09.02.1995, Beschwerde-Nr. 17440/90 – Welch v. UK, Rz. 33ff. Letzteres wird beispielsweise angenommen, wenn bei Unerbringlichkeit der Abschöpfungsforderung Ersatzfreiheitsstrafe droht oder die Bemessung des abzuschöpfenden Betrages von der individuellen Schuld des betroffenen Vermögensinhabers mitbeeinflusst wird, EGMR v. 01.03.2007, Beschwerde-Nr. 30810/03 – Geerings v. NL; EGMR v. 09.02.1995, Beschwerde-Nr. 17440/90 – Welch v. UK, Rz. 34.

regelmäßig die Bezeichnungen *non-conviction-based forfeiture* oder *civil forfeiture* verwendet<sup>70</sup>. Gemeinsam ist ihnen, dass sie keine strafrechtliche Verurteilung voraussetzen. Sie sind nicht verurteilungs-, sondern allenfalls strafataktzessorisch, wobei sich das Verfahren nicht gegen den vermutlichen Täter, sondern gegen die vermutlichen Erträge (oder Tatwerkzeuge) richtet. Allerdings können

---

**70** In Common-law-Staaten dominiert die Bezeichnung als *civil recovery* oder *civil forfeiture*. So ist *civil recovery* geregelt in PoCA (UK) s. 240 ff. Danach muss der Nachweis *on the balance of probabilities*, s. 241 (3), geführt werden, dass das Vermögen auf, wenn auch nicht konkret bestimmtes, strafbares Verhalten zurückführbar ist, s. 242 (2)(b), was bei beiderseitiger Strafbarkeit auch Auslandssachverhalte einschließt; vgl. England and Wales Court of Appeal (Civil Division), Olupitan & Makinde v. Director of Assets Recovery Agency [2008] EWCA Civ 104, § 9 f.; England and Wales High Court (Queen's Bench Division), Director of Assets Recovery Agency v. Jackson & others [2007] EWHC 2553, § 50 ff.; in England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Director of Assets Recovery Agency v. Szepletowski & others [2007] EWCA Civ 766, ging es um die Anforderungen an den Erlass einer *interim receiving order: good arguable case* nach zivilrechtlichen Beweisregel, dass Straftat begangen worden ist und das in Rede stehende Vermögen aus dieser Tat stammt. Für Bargeld kennt PoCA (UK) s. 298 eine Sonderregelung (*cash forfeiture*), wonach der Magistrates' Court nach polizeilicher Sicherstellung und Ermittlung auf Antrag die Einziehung anordnet, wenn die überwiegende Wahrscheinlichkeit (*balance of probabilities*) dafür spricht, dass die Gelder einen illegalen Ursprung haben. Dieselbe Vorschrift lässt auch eine Einziehung zur Gefahrenabwehr zu. Ein ähnliches Verfahrens sehen sections 38, 39 Criminal Justice Act 1994 (IRE) vor. Es gelten dabei zivilverfahrensrechtliche Standards, s. 39 (3). Im Bereich der normalen *civil forfeiture* besteht hingegen die Besonderheit, dass eine Einziehung mit einer *disposal order* gem. PoCA (IRE) s. 4 (1) frühestens nach Ablauf von sieben Jahren nach dem Einfrieren der Vermögenswerte erfolgen kann bzw. fast automatisch nach Fristablauf, wenn bis dahin nicht der Gegenbeweis einer legalen Herkunft gelungen ist; zur irischen Regelung King, in: King/Walker (Hrsg.), Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets, 2014, S. 141, 151 ff. Dies ist insofern problematisch, weil sich die Nachweislast mit dem Erlass der einfrierenden *interlocutory order* bereits dann dreht, wenn gem. PoCA (IRE) s. 3 (1) „it appears to the Court“, dass das Vermögen illegalen Ursprungs ist, wofür als Beweisgrundlage sogar sog. *opinion evidence (statement of belief)* der ermittelnden Polizeibehörden zugelassen wird; Gallant/King, Common Law World Review 42 (2013), S. 91 ff.; zur *civil forfeiture* in den USA ausf. Cassella (Anm. 12), S. 14 ff., 225 ff. Auch dort ergehen die meisten Einziehungsentscheidungen *by default*, weil keine Ansprüche an den beschlagnahmten Vermögensgegenständen angemeldet werden, S. 202 f.; für weitere Beispiele siehe kursorisch Council of Europe, Impact Study on Civil Forfeiture, 2013, S. 16 f., 45 ff.; Booz Allen Hamilton (Anm. 15), S. 16 ff. Derartige Verfahren werden zunehmend auch als wichtiges Mittel der internationalen Verbrechensbekämpfung angesehen, Council of Europe, Impact Study on Civil Forfeiture, 2013, S. 13; zu internationalen Instrumenten, die *non-conviction based forfeitures* vorsehen auch Rui, ERA Forum 13 (2012), S. 349, 350 f.; FATF Recommendation 4 legt den Staaten nahe, Verfahren zur Vermögensentziehung einzuführen, die nicht auf eine vorherige strafrechtliche Verurteilung angewiesen sind; vgl. auch den Baukasten mit Standardkomponenten für die Einführung von *in rem*-Verfahren beim Council of Europe, Impact Study on Civil Forfeiture, 2013, S. 83 ff.; ferner Kennedy, Journal of Financial Crime 13 (2006), S. 132 ff.

sich diese Instrumente deutlich nach Verfahrensmodalitäten, Einziehungsvoraussetzungen und Einziehungsobjekten unterscheiden<sup>71</sup>. Zudem sind die Bezeichnungen bisweilen rechtspolitisch oder rechtskreisgeprägt (insb. *civil forfeiture*) und wecken bereits dadurch negative Assoziationen und Abwehrreflexe. Indessen sind *non-conviction-based forfeitures* weder zwingend Ausfluss einer gewachsenen Aufgabenverteilung zwischen Straf- und Zivilverfahren noch rechtskulturell besonders prädeterniert. Konstruktiv lassen sich *non-conviction-based forfeitures* zudem im Strafverfahren ebenso wie in Verwaltungs- oder Zivilverfahren realisieren; ihre Durchführung ist teils Strafverfolgungsbehörden vorbehalten, teils sind multidisziplinäre Behörden oder zentrale Verwaltungsbehörden zuständig. Es empfiehlt sich daher, Etiketten hinter sich zu lassen und sich stattdessen sorgfältig mit den Begründungsanforderungen für selbstständige Einziehungsverfahren zu befassen. Geboten sind konzeptuelle Klarheit, stringente Anpassung der Zuständigkeiten, Prozeduren und Verfahrensrechte an das gewählte Legitimationskonzept sowie die verfahrensmäßige Trennung unterschiedlicher Abschöpfungsformen.

Analysiert man die theoretische Basis dieser Verfahren, stößt man auf zwei distinkte Argumentkategorien, die aber meist kumulativ bzw. sich wechselseitig komplementierend herangezogen werden, namentlich prospektive und retrospektive Begründungsversuche. Prospektive Erwägungen sind output-orientiert und stellen die generalpräventive Wirkung in den Vordergrund. Retrospektive Erwägungen sind input-orientiert und zielen auf Restitution resp. höherrangige staatliche Interessen ab. Die präventive Logik der Abschöpfungsinstrumente muss sich freilich den Vorwurf gefallen lassen, dass ein empirisch fundierter

---

<sup>71</sup> Man stößt bei einer Tour d'Horizon also auf durchaus erhebliche Unterschiede. Es unterscheiden sich Verfahrensmodalitäten, Einziehungsvoraussetzungen und Einziehungsobjekte. Als *in rem*-Verfahren kann sich eine *civil forfeiture* in den USA nur auf spezifische Vermögenswerte beziehen, nicht aber auf Wertsatz, wovon für fungible Vermögensbestandteile wie Buch- und Bargeld eine Ausnahme gemacht wird. Anders als bei einer *criminal confiscation*, die als *in personam*-Verfahren konzipiert ist, können aber auch Vermögensgegenstände eingezogen werden, die nicht dem Täter gehören. Obwohl das Institut schon seit Jahrhunderten im Common Law bekannt ist, erfolgte eine Ausdehnung der zivilrechtlichen Einziehbarkeit auf die Taterträge (vorher nur instrumentalities) und grundsätzlich alle Straftaten allerdings erst spät im 20. Jahrhundert, Cassella (Anm. 12), S. 33; zur ähnlichen Zeit wie die Einführung des Verfalls. Bezüglich der Reichweite der Einziehung findet man neben *property-based systems* wie in den USA aber mitunter auch *value-based systems*, bei denen Ersatzwerte eingezogen werden können. Es gibt also nicht das *civil forfeiture*-Modell, sondern eine Vielzahl von nicht urteilsakzessorischen Einziehungsformen; für einen rechtsvergleichenden Überblick siehe Ryder, To confiscate or not to confiscate? A comparative analysis of the confiscation of the proceeds of crime legislation in the United States of America and the United Kingdom, *Journal of Business Law* 8 (2013), S. 767–798; Gallant/King, *Common Law World Review* 42 (2013), S. 91ff.

Wirkungsnachweis noch nicht geführt werden kann. Verwundern kann dies aber nicht, wenn man die äußerst niedrige Abschöpfungsquote bedenkt. Zudem scheinen Möglichkeiten und Wirkungen der Vermögensabschöpfung kaum im Bewusstsein der Allgemeinheit verankert zu sein, womit jegliche Anspielung auf Korrelationen zwischen dem Vertrauen der Allgemeinheit und staatlichen Konfiszierungsaktivitäten rein spekulativ ist.

Vorläufig schlüssiger ist die retrospektive Argumentationslinie. Der individualrechtlich orientierte Restitutionsgedanke dürfte jedoch nicht alle gewünschten Anwendungsfälle erfassen. Er stößt bei opferlosen Delikten an Grenzen, sollte sich aber zwanglos mit dem Allgemeininteresse an der Wiederherstellung des rechtmäßigen *status quo ante* kombinieren lassen. Noch eine Abstraktionsebene höher ließe sich überwölben anführen, dass die umfassende Abschöpfung auch als retrospektives rechtspolitisches Konzept der Selbstvergewisserung der Rechtsordnung verstanden werden kann. Der Rechtsstaat legt durch Abschöpfung Zeugnis davon ab, welche unrechtmäßigen Vermögenszustände er um seiner selbst willen nicht dulden kann und will.

Versteht man eine wirksame Vermögensabschöpfung danach als Mittel der allgemeinen Sozialkontrolle, mit dem Verbrechensanreize genommen, das Vertrauen der Allgemeinheit gestärkt und eine Störung der Rechtsordnung beseitigt werden soll<sup>72</sup>, darf der demokratische Gesetzgeber gleichwohl auch trotz der verbleibenden Unsicherheiten gewisse Handlungsspielräume für sich reklamieren und zumindest mit solide hergeleiteten Verhaltensprognosen arbeiten. Zwingend einzuhalten wäre dagegen die Grenze zum Kriminalstrafrecht. Die Frage, welche Rechtsnatur einer Abschöpfungsmaßnahme zukommt, ist elementar für die Zulässigkeit jedweden *in rem*-Verfahrens. Bei der einfachrechtlichen Ausgestaltung wäre insoweit der Unterschiedlichkeit der Einziehungs- und Verfallszwecke unbedingt differenzierend Rechnung zu tragen<sup>73</sup>. Die Verfolgung spezialpräventiver Zwecksetzungen wäre in einem solchen Verfahren ebenso unzulässig wie die Berücksichtigung von Erwägungen, die dem Schuld- bzw. Unrechtsausgleich dienen<sup>74</sup>. Eine Einziehung im technischen Sinn schiefe über diesen Weg somit

---

72 BVerfG wistra 2004, 255, 257.

73 Dieser Aspekt verdeutlicht, dass eine Nivellierung bzw. Zusammenführung beider Instrumente mit einigen konstruktiven Schwierigkeiten verbunden wäre; eine Verschmelzung der Regelung von Verfall und Einziehung hatte bereits der gescheiterte interfraktionelle Entwurf von 1998 vorgeschlagen.

74 Generalpräventive Erwägungen, durch die Abschöpfung (und eben nicht durch Androhung oder Verhängung einer Kriminalsanktion!) Anreize für gewinnorientierte Delikte zu mindern, verleihen dem Eingriff keinen strafähnlichen Charakter, BVerfG wistra 2004, 255, 257 f.; zu seiner strafunterstützenden Funktion Eser (Anm. 16), S. 86, 284; Es bedarf der Entziehung, um den Täter für die Strafe empfänglich zu machen; ähnlich Sotiriadis (Anm. 8), S. 106: Pönale Elemente ließen

von vornherein aus, weil sie nach jetzigem Stand der Sanktionsdogmatik als (Neben-)Strafe<sup>75</sup> gewertet wird. Die Einstufung als nicht-strafrechtsähnliche Maßnahme durch das Bundesverfassungsgericht ebnet dagegen für den (erweiterten) Verfall den Weg zu einer eigenständigen Spur mit restitutiven und generalpräventiven Elementen außerhalb des Strafverfahrens. Zu Recht weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, dass eine generalpräventive Wirkung kein Spezifikum des Strafrechts ist, sondern auch mit anderen Instrumenten verfolgt werden kann<sup>76</sup>. Letztlich ist auch der erweiterte Verfall in seiner heutigen Form nichts anderes als ein *in rem*-Verfahren, das anlässlich einer strafrechtlichen Verurteilung durchgeführt wird<sup>77</sup>, aber konzeptionell nicht strafprozessakzessorisch sein müsste<sup>78</sup>. Der erweiterte Verfall in Deutschland eignet sich freilich wie auch die Einziehung von Vermögenswerten in der Verfügungsmacht krimineller Organisationen in der Schweiz besonders als Anschauungsobjekt für wenig glückliche Konzeptverschleifungen. Gerade in Bezug auf diese Figuren wäre gründlicher der Frage nachzugehen, welche (legitimierende, beweistechnische oder kompetenzbegründende) Funktion das Erfordernis einer vorgängigen Verurteilung hat<sup>79</sup>. Eine solche ist möglicherweise in einem *in rem*-Verfahren auch gänzlich verzichtbar.

Möglicherweise wird man vor Einführung von *in rem*-Verfahren für Konstellationen des (erweiterten) Verfalls auch noch einmal über das Brutto-Prinzip<sup>80</sup> bzw. die Interpretation der „strafrechtlichen Bemakelung“ bei der Bestimmung des Erlangten<sup>81</sup> nachdenken müssen, da sie die Bewertung des Verfalls (und

---

sich nicht leugnen. Jedoch diene die Entziehung weder hauptsächlich noch ergänzend (wie Nebenstrafen) dem Unrechts- und Schuldausgleich.

**75** BGH NSTZ 1985, 362; *Barreto da Rosa*, NSTZ 2012, 419, 420; *Saliger*, in: NK (Anm. 10), Vor §§ 73 ff. Rdn. 7, 10, für § 74 Abs. 2 Nr. 1 und § 74 a StGB.

**76** BVerfG wistra 2004, 255, 258.

**77** Ähnlich Art. 36 e Abs. 2, 3 Wetboek van Strafrecht.

**78** Mit einem nicht-strafrechtlichen *in rem*-Verfahren ließe sich auch eine Dritteinziehung bei Personen, die um die deliktische Herkunft eines Vermögenswerts wussten oder wissen mussten, friktionsfrei verbinden. Eine solche Möglichkeit findet sich auch in der neuen EU-Richtlinie, Art. 6 RL 2014/42/EU.

**79** Die Verurteilung wegen einer Katalogtat hat zwar eine gewisse Filterwirkung, doch hat diese keine direkt ausschlaggebende Relevanz für die Bewertung, ob die Vermögenswerte aus Straftaten herrühren. Nachgewiesene Anlasstaten dürfen aber in die Überzeugungsbildung einfließen, BVerfG wistra 2004, 255, 259. Der EGMR behandelt die nachträgliche erweiterte Abschöpfung wegen dieser Verquickung mit einer strafrechtlichen Verurteilung als Teil der Strafzumessung (-sphase), vgl. EGMR v. 05.07.2005, Beschwerde-Nr. 19581/04 – van Offeren v. NL.

**80** Dazu BVerfG wistra 2004, 255, 258; *Sotiriadis* (Anm. 8), S. 152 ff.; krit. *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl. 2014, § 73 Rdn. 2 f.; *Saliger* in: NK (Anm. 10), § 73 Rdn. 13.

**81** Dazu allg. *Heine*, NSTZ 2015, 127, 130 f.



praktisch noch wichtiger des Wertersatzverfalls) als Nicht-Strafe gefährden könnte<sup>82</sup>.

### 3. Zuständigkeiten und Verhältnis zum Strafverfahren

Eine noch andauernde Störung der Vermögensordnung könnte mithin auch im Rahmen des Besonderen Verwaltungsrechts durch eine zentrale Einrichtung zur Vermögensabschöpfung auf Ebene der Bundesländer (z. B. bei den LKA oder den Oberfinanzdirektionen)<sup>83</sup> mit eigenen materiellen Abschöpfungsbefugnissen erfolgen<sup>84</sup>, wobei über die Rechtmäßigkeit der Abschöpfung ein Gericht auf Antrag

---

**82** Hinzuweisen ist allerdings auf die Einschätzung als zusätzliche Strafe oder Nebenfolge in anderen Staaten wie z. B. Frankreich, Kroatien oder Italien (dort zählt die zwingend anzuordnende Konfiszierung als Strafe, die auch nur in einem Strafurteil bei Verurteilung wegen einer Straftat angeordnet werden kann; z. B. gem. Art. 240 Abs. 2 Ziff. 1, Art. 416bis Abs. 7 codice penale; lediglich von vornherein präventive Einziehungen gelten nicht als Strafe, vgl. EGMR v. 05.07.2001, Beschwerde Nr. 52024/99 – Arcuri u. a. v. Italien). In den Niederlanden wird die Abschöpfung erlangter Vermögensvorteile nach Art. 36e Wetboek van Strafrecht dagegen als nicht strafrechtlich behandelt, Supreme Court NL v. 22.05.2001, NJ [Nederlandse Jurisprudentie – Netherlands Law Reports] 2001NJ 2001, no. 575; zitiert in: EGMR v. 01.03.2007, Beschwerde-Nr. 30810/03 – Geerings v. NL, Rz. 20; ebenso UK Supreme Court, Serious Organised Crime Agency v Gale [2009] EWHC 1015 (QB). In Belgien wiederum wird zumindest die Einziehung von Gegenständen, welche die Begehung der Tat ermöglichten, als Nebenstrafe klassifiziert, dazu EGMR v. 12.05.2009, Beschwerde Nr. 44614/06 – Tas v. Belgium. Betrachtet man die unterschiedlichen Wirkungen und Einstufungen, die der Einziehung in verschiedenen Ländern beigemessen werden, dann weist die Einziehung in der Gesamtschau einen polyfunktionalen Charakter auf. Dieser könnte der Einrichtung einer einheitlichen dritten Spur zumindest auf internationaler Ebene entgegenstehen. Die Gründe für diese unterschiedlichen Einschätzungen könnten historischen Ursprungs sein. In diversen Ländern scheint die Bewertung von Einziehungen noch vom Bild der lange abgeschafften (vergeltungsorientierten) allgemeinen Vermögenskonfiskation gefärbt zu sein; zur rechtshistorischen Entwicklung, *Arnold*, Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung (§§ 73 bis 76a StGB) – Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem 19. Jahrhundert, 2015, S. 6 ff.

**83** Anträge und Ermittlungen könnten auch der jeweiligen Fachbehörde überlassen werden; so kann gem. § 401 AO auch die Finanzbehörde den Antrag stellen, die Einziehung oder den Verfall selbständig anzuordnen. Nachteil einer solchen Idee wäre freilich, dass meist die Kompetenz für Finanzermittlungen fehlen wird.

**84** Die neue EU-Richtlinie wagt ebenfalls den Gedanken, zentrale nationale Vermögensverwaltungsstellen einzurichten, Erwägungsgrund 32 RL 2014/42/EU. Denkbare wäre aber auch eine strafrechtsinterne Lösung, bei der diese Aufgabe in enger Zusammenarbeit mit den Vermögensabschöpfungsstellen (flächendeckend und nicht nur in einigen Bundesländern) einem Sonderdezernat einer Staatsanwaltschaft zugewiesen wird; dazu *Thode*, Die Rückgewinnungshilfe in der staatsanwaltschaftlichen Praxis, in: *Nelles* (Anm. 9), S. 65, 67 f. Auch einzelne Schweizer Kantone

der Zentralstelle entscheiden müsste<sup>85</sup>. Dieser Schritt würde ein integriertes und umfassendes Vorgehen vom ersten Verdachtsmoment bis zur Abschöpfungsentcheidung garantieren. Die Befugnisse der Zentralstelle(n) wären (auf den Spuren anderer europäischer Vorbilder) prioritär auf die konsequente Einziehung von deliktischen Vermögenswerten ausgerichtet, um das kriminalpolitisch elementare Ziel zu erreichen, gerade jene finanziellen Ressourcen zu entziehen, die die besondere Stärke und Flexibilität organisierter Kriminalität ausmachen<sup>86</sup>. Eine Vollstreckungshilfe heutiger Art fände in dieser Phase nicht mehr statt.

Zu konkretisieren wäre allerdings das Konkurrenzverhältnis zum Strafverfahren<sup>87</sup>. Die Zuständigkeit dieser Zentralstellen müsste sich bei laufenden parallelen Strafverfahren subsidiär zu den Strafverfolgungsbehörden verhalten, griffe im Übrigen aber durchgängig ein, wenn Vermögenswerte feststellbar auf Straftaten zurückführbar sein könnten. Auch die Strafverfolgungsbehörden hätten in diesem Modell alle auffindbaren Vermögenswerte sicherzustellen und später per (ggf. erweitertem) Verfall in staatliches Eigentum zu überführen. Es drohten damit Kapazitätsprobleme, weil zwei Einrichtungen oftmals parallel operieren würden. Ein erhöhter Ressourceneinsatz ist aber zum einen unabdingbar, wenn man die Effektivität der Vermögensabschöpfung erhöhen möchte. Zum anderen erfolgt schon jetzt ein integriertes Vorgehen von Polizei und Strafverfolgungsbehörden, das dann (ggf. unter Einbeziehung weiterer Institutionen) verfahrensadäquat neu austariert werden müsste. Zu klären wäre in einem solchen Kom-

---

kennen einen speziellen Staatsanwalt für Vermögenseinziehung. Für die Entscheidung über die Abschöpfung könnte eine besondere Zuständigkeit analog der Strafvollstreckungskammern der Landgerichte begründet werden. Der gesamte Abschöpfungsprozess von der Ermittlung über die Sicherstellung bis zur Einziehung bliebe damit innerhalb der Strafjustiz gebündelt.

**85** Auf diese Weise wird bei der *civil forfeiture* in den USA und im Vereinigten Königreich verfahren. Zum Schutze des Betroffenen kennen diese Rechtsordnungen enge Fristsetzungen für die Stellung des Antrages nach Beschlagnahme, *Cassella* (Anm. 12), S. 20; ähnlich aber auch Italien bei Präventivmaßnahmen, *Hein* (Anm. 67), S. 149, 158. Mit Rechtskraft der Gerichtsentcheidung könnte dann das Verteilungsverfahren eingeleitet werden.

**86** Sonderbehörden gegründet haben beispielsweise Frankreich (Agence pour la gestion et le recouvrement des avoirs saisis et confisqués/AGRASC), das Vereinigte Königreich (National Crime Agency/NCA), Irland (Criminal Assets Bureau/CAB), Belgien (Centraal Orgaan voor de inbeslagneming en de Verbeurdverklaring/COIV) oder die Niederlande (Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie/BOOM).

**87** Vgl. für die USA *Cassella* (Anm. 12), S. 20 ff. mit interessanter Diskussion der Vor- und Nachteile; Kanada weist die Besonderheit einer föderalen Aufgabenteilung auf. *Non-conviction based confiscation* ist auf Provinzebene eingeführt worden, während die strafrechtliche Vermögensentziehung im Bundesrecht geregelt ist; dazu *Gallant*, in: *King/Walker* (Hrsg.), *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, 2014, S. 165, 170 ff.; *Krane*, *National Journal of Constitutional Law* 29 (2011), S. 159, 162 ff.

plementaritätsmodell aber die etwaige Sperrwirkung strafrechtlicher Entscheidungen<sup>88</sup>.

Eine *in rem*-Abschöpfung ist zudem kein Ersatz für ein Strafverfahren. Die Existenz einer eigenständigen Abschöpfungsmöglichkeit enthebt nicht von einer wirksamen Wahrnehmung der Aufgaben der Strafrechtspflege. Dies lehrt auch der rechtsvergleichende Blick in Rechtsordnungen, welche schon länger mit Einziehungsverfahren außerhalb der Strafjustiz arbeiten. Auch wenn sich im Querschnitt keine einheitlichen Standards ausmachen lassen<sup>89</sup>, wird doch deutlich, dass Strafverfolgung und effektiver Verbrechensbekämpfung der Vorrang zukommen soll.

Insgesamt besteht aber auch hier Spielraum für Kombinationslösungen mit einer Erweiterung der Gründe für das objektive Verfahren oder mit einer Abtrennung der Abschöpfung vom Hauptverfahren, wobei die parallele oder nachträgliche Abschöpfung von Justizorganen mit Spezialzuständigkeiten betrieben werden könnte. Zusätzlich stimuliert werden könnte die Nutzung dieser Verfahren durch gezielte Anreize über den Pensenschlüssel oder die Festsetzung einer Mindestanzahl an durchzuführenden Einziehungsverfahren wie in den Niederlanden.

#### 4. Vermögen unklarer Herkunft und Beweiserleichterungen

Die Eröffnung eines Vorgehens direkt gegen einzuziehende Vermögenswerte ermöglichte unter engen Voraussetzungen auch eine bruchlose Einbeziehung des zweiten großen aktuellen Problemkreises der Vermögensabschöpfung: Vermögen unbekannter Herkunft<sup>90</sup>, bei denen eine vorgängige strafrechtliche Verfolgung – abgesehen von den Fällen des erweiterten Verfalls – gar nicht in Betracht kommt. Ein Allheilmittel für derartige Konstellationen sind aber auch *in rem*-Verfahren nicht. Sie helfen nicht automatisch über die Herausforderung hinweg, den Nach-

---

**88** Eine Konfiszierung müsste trotz des *in rem*-Charakters im Falle eines Freispruchs bei Tatidentität in der Regel ausgeschlossen bleiben; siehe auch EGMR v. 01.03.2007, Beschwerde-Nr. 30810/03 – Geerings v. NL, Rz. 48; anders aber unter zutreffendem Hinweis auf die unterschiedlichen Beweisstandards UK Supreme Court, *Serious Organised Crime Agency v Gale* [2009] EWHC 1015 (QB), Rz. 44.

**89** Die Vorgehensweise im Einzelfall kann entweder durch spezielle Verwaltungsleitlinien vorstrukturiert sein oder dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen bleiben.

**90** „Deutschlands Zukunft gestalten“, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 145: Wir regeln, dass bei Vermögen unklarer Herkunft verfassungskonform eine Beweislastumkehr gilt, so dass der legale Erwerb der Vermögenswerte nachgewiesen werden muss.

weis eines illegalen Ursprungs zu führen. Die Lösung dieser Problematik ist daher zwangsläufig mit der Suche nach Erleichterungen für diesen Nachweis verbunden. Zwar ist es ein Charakteristikum von *in rem*-Verfahren, dass die Herstellung einer Verbindung zwischen Vermögenswert und unrechtmäßigem Verhalten erleichtert wird. Sie gehen aber nicht zwingend mit Herkunftsvermutungen und Verlagerungen der Beweislast Hand in Hand. Allenfalls lässt sich sagen, dass bestimmte nationale Ausprägungen der *non-conviction-based forfeiture* Erleichterungen bewirken, weil bereits der Nachweis eines wohlbegründeten Verdachts genügen kann, um Vermögensgegenstände beschlagnahmen und Obliegenheiten für die (tatsächlichen und vermeintlichen) Vermögensinhaber zu begründen, den Nachweis eines legalen Erwerbs (zur Abwendung einer endgültigen Einziehung nach Ablauf einer längeren Warteperiode) zu führen<sup>91</sup>. Um ein intrinsisches Merkmal von *in rem*-Verfahren handelt es sich dabei aber nicht.

Nachweisprobleme sind der Vermögensabschöpfung freilich insgesamt immanent und so wird man allgemein die Frage aufwerfen müssen, ob es nicht auch jenseits der Kategorie „Vermögen unbekannter Herkunft“ innovativer Ansätze zur Begründung von Vermutungsregeln und zur Verschiebung der Darlegungslasten bei massiven Verdachtsmomenten auf unrechtmäßige Herkunft bedarf, damit die verfügbaren Instrumente auch effektiv eingesetzt werden können<sup>92</sup>. Entsprechende Neuerungen werden sich außerhalb des Strafverfahrens eher realisieren lassen, weil es keiner Zuschreibung individueller strafrechtlicher Schuld bedarf<sup>93</sup>. Nichtsdestotrotz bedürfen die erwünschten Beweiserleichterungen einer eigenständigen Rechtfertigung in Bezug auf die betroffenen Grundrechte. Will man vom Ausgangspunkt abweichen, dass ein Rechtsstaat sich von der deliktischen Herkunft überzeugen muss, erfordert das grundrechtsdogmatisch eine überzeugende Begründung sowohl des abstrakt-gesellschaftlichen Bedürfnisses (social

---

91 PoCA (IRE) s. 3; dazu auch Anm. 72.

92 Art. 31 Abs. 8 UNCAC drängt die Mitgliedstaaten – im Rahmen des nach ihrer nationalen Rechtsordnung Zulässigen – zur Verlagerung der Nachweislast auf den Inhaber des mutmaßlich unrechtmäßig erlangten Vermögens. Der EGMR hat sich bereits mehrfach mit der Zulässigkeit von Vermutungsregeln befasst und den Nationalstaaten dabei großen Freiraum gelassen; vgl. EGMR v. 05.07.2001, Beschwerde Nr. 52024/99 – Arcuri u. a. v. Italien; EGMR v. 04.09.2001, Beschwerde Nr. 52439/99 – Riela u. a. v. Italien; EGMR v. 05.07.2001, Beschwerde-Nr. 41087/98 – Phillips v. UK, Rz. 40 ff.; EGMR v. 23.09.2008, Beschwerde Nr. 19955/05 u. 15085/06 – Grayson u. Barnham v. UK, Rz. 46; EGMR v. 27.06.2002, Beschwerde Nr. 41661/97 – Butler v. UK (*cash forfeiture* zur Verhinderung künftiger Straftaten).

93 Eine Verquickung mit einer Beweislastumkehr ist praktisch auch deshalb wichtig, weil es in Deutschland nach wie vor zu wenige Strafverfahren wegen Geldwäsche gibt. Am stärksten spricht dieses Argument aber für die Einführung einer nicht-strafverfahrensakzessorischen Einziehungsmöglichkeit.

need) für eine solche Innovation als auch ihrer Notwendigkeit für die konkrete Anwendungssituation. Wird von Gesetzes wegen unter bestimmten Voraussetzungen ein Erklärungszwang auferlegt, muss also in einem ersten Schritt erklärt werden, warum es dieser Regelung überhaupt bedarf und dass sie zur Zielerreichung auch angemessen ist; oder in der Diktion der EMRK: welches *pressing social need* damit in verhältnismäßiger Art und Weise erfüllt wird<sup>94</sup>. Die Einführung von Beweislastregeln ist also nicht einfach nur eine rechtspolitische Frage, sondern berührt vor allem die Notwendigkeit des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 1 ZP I EMRK. In einem zweiten Schritt ist dann die Aufmerksamkeit auf die konkrete Vermutungs-/Beweislastregelung zu lenken. Es muss der rechtsstaatliche Anspruch des Gesetzgebers sein, Regelungen zu schaffen, welche auf einer soliden (empirischen, von kriminalistischer Erfahrung getragenen) Vermutungsbasis stehen, die auch in hinreichend konkreten Tatbestandsvoraussetzungen abgebildet ist. Den Regelungen müssten sich auch hinreichend klare Vorgaben für den Gegenbeweis bzw. die Erschütterung der Vermutung entnehmen lassen. Hat sich das Gericht vom Vorliegen derartiger Tatbestandsvoraussetzungen überzeugt, erscheint es tatsächlich plausibel und grundrechtsdogmatisch vertretbar, von der kriminellen Herkunft von Vermögensgegenständen auszugehen; und zwar unabhängig davon, ob die Feststellung in einem strafrechtlichen oder einem verwaltungsrechtlichen Verfahren erfolgt<sup>95</sup>.

Damit ist natürlich noch nicht bestimmt, wie eine konkrete Regelung aussehen könnte und für welche Deliktskategorien sie Anwendung finden soll. Der Blick ins Ausland liefert dazu reichhaltiges Anschauungsmaterial, das hier nicht im Detail vorgestellt werden kann<sup>96</sup>. Allgemein stößt man auf prozedurale Lösungen, die über Beweismaß und durch die Parteivorträge bedingte Nachweislastverschiebungen operieren<sup>97</sup>, im Gegensatz zu materiellen Konstruktionen, die an die

<sup>94</sup> EGMR v. 04.11.2014, Beschwerde Nr. 28457/10 – Aboufadda v. France, Rz. 42.

<sup>95</sup> Einer richterlichen Überzeugungsbildung i. S. d. § 261 StPO bedürfte es nach dem Grundkonzept der *in rem*-Verfahren aber nicht.

<sup>96</sup> Zur menschenrechtlichen Legitimität CDPC, Council of Europe, Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey, PC-S-CO (2000) 8 Rev, Bl. 7 ff. Die FATF empfiehlt lediglich abstrakt eine Umkehrung der Nachweislasten bei Geldwäschdelikten, ohne dies mit substanziellen Erläuterungen zu versehen, Recommendation 4.

<sup>97</sup> Vgl. PoCA (IRE) s. 3; PoCA (UK) s. 241 (3), 242 (2)(b) für die *civil recovery*; siehe auch Art. 36 e Wetboek van Strafrecht i. V. m. Art. 511 b ff. Wetboek van Strafvordering: Gericht muss für überwiegend wahrscheinlich (*on the balance of probabilities*) halten, dass auch andere Straftaten zu unrechtmäßigen Vermögensvorteilen geführt haben; der Betroffene trägt dann die Darlegungslast, dass der Vermögenswert nach überwiegender Wahrscheinlichkeit einen anderen Ursprung hat.

vorherige Begehung von bestimmten Delikten oder an die Vermögensentwicklung von Personen anknüpfen, die wegen besonderer Straftaten verdächtig oder schon verurteilt sind. Letztere können sich weiter danach unterscheiden, ob Vermutungswirkungen bereits gesetzlich statuiert sind. Stets geht es aber um die zentrale Frage, welche äußeren Umstände nach einer besonderen Erklärung für die Herkunft des Vermögens verlangen und daher auch Verlagerungen der Erklärungslasten im Verfahren gestatten.

Konkret findet man bei einem Streifzug durch ausländische Rechtsordnungen Regelungen, die sehr dezidiert an einem kriminellen Lebensstil ausgerichtet sind, der in einzelnen, gesetzlich bestimmten Merkmalen zum Ausdruck kommt<sup>98</sup>. Daneben werden auch deliktsspezifische Ansätze wie das Konzept des *illicit enrichment* aus Art. 20 UNCAC für Korruptionsfälle und Bereicherungskriminalität von Amtsträgern und Politikern allgemein genutzt<sup>99</sup>, das an objektiv unerklärliche Vermögenszuwächse während der Amtszeit anknüpft und auf das auch Art. 6 Abs. 1 des schweizerischen RuVG abstellt<sup>100</sup>. In diese Richtung zielen auch Konzepte, welche (vor allem bei Konstellationen, die dem erweiterten Verfall entsprechen) die Dis-

---

**98** PoCA (UK) Act 2002, s. 6 i. V. m. s. 75 ermöglicht eine erleichterte und erweiterte Einziehung bei Vorliegen eines *criminal lifestyle*. Die daraus zu ziehenden Vermutungen sind in s. 10 gesondert geregelt. PoCA (UK) s. 75 kennt drei Konstellationen des *criminal lifestyle*, Thomas, Archbold Review 2011, Issue 5, S. 6; ders., Criminal Law Review 2010, 65 ff. Kategorie 1 knüpft allein an die Begehung eines *lifestyle offence* an, zu denen Drogenhandel, Geldwäsche, Menschen- und Waffenhandel, Fälschung von Zahlungsmitteln, Zuhälterei, Erpressung gehören, Allridge, Criminal Law Review 2011, 827, 829; es genügt eine einzige Verurteilung, weil unterstellt wird, dass eine derartige Tat mehrfach bzw. regelmäßig begangen wird. PoCA (UK) s. 75(2)(b) stellt als zweite Kategorie auf einen kriminellen Lebenslauf (*course of criminal conduct*) ab, wobei die dafür erforderlichen Verhaltensmuster in Form von wiederholten Tatbegehungen und Verurteilungen sowie bestimmten zeitlichen Zusammenhängen in PoCA s. 75(3)(a), (b) konkretisiert worden sind, Gentle, Compliance Officer Bulletin 12 (Dec/Jan 2003/2004), S. 1 ff. Dritte Kategorie ist die fortgesetzte Begehung eines Delikts während mindestens sechs Monaten. Für die Kategorien 2 und 3 verlangt PoCA (UK) s. 75 (4) überdies das Vorliegen eines Mindestertrags von £ 5000.

**99** Dazu Muzila/Berger/Mathias/Morales, in: Zinkernagel/Monteith/Gomes (Hrsg.), Emerging Trends in Asset Recovery, 2013, S. 245 ff.

**100** Für die Vermutung des unrechtmäßigen Erwerbs müssen nach RuVG zwei Bedingungen kumulativ erfüllt sein: Das Vermögen muss während der Amtszeit einer politisch exponierten Person außerordentlich stark gewachsen sein, und in dem betreffenden Staat muss anerkanntermaßen ein hoher Korruptionsgrad vorherrschen, Entwurf für ein Bundesgesetz über die Rückerstattung unrechtmäßig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen, Erläuternder Bericht, S. 26 f.; das Nachfolgegesetz SRVG wird in Art. 15 dieselbe Regelung enthalten; vgl. Bundesgesetz über die Sperrung und die Rückerstattung unrechtmäßig erworbener Vermögenswerte politisch exponierter Personen, Erläuternder Bericht, S. 46 f. Überraschend ist freilich, dass bei der Vereinbarkeit mit der EMRK gar nicht das eigentlich maßgebliche Eigentumsrecht geprüft wird, S. 63 f.; dies hätte sogar in doppelter Hinsicht geschehen müssen: Zulässigkeit und Ver-

krepanz zwischen aufgefundenem Vermögen und den eigenen Lebensumständen allgemein aufgreifen (bzw. den Verdacht erregenden inneren Zusammenhang zwischen Besitz von Vermögen in bestimmter Form und einer bestimmten Lebenssituation)<sup>101</sup>. Mitunter kann (gerade bei sog. *lifestyle offences*) schon der Nachweis einer Tat genügen, die typischerweise mit finanziellen Gewinnen verbunden ist<sup>102</sup>. Eine weitere Fallgruppe bilden nachgewiesene Verbindungen zu mafiösen Strukturen oder kriminellen Organisationen allgemein<sup>103</sup>. Insoweit könnte insgesamt

---

hältnismäßigkeit eines verwaltungsrechtlichen Einziehungsverfahrens, Zulässigkeit und Notwendigkeit der Unrechtmäßigkeitsvermutung.

**101** Source and application method, *Monteith/Dornbierer*, eucrim 2013, 51; ausf. The International Centre for Asset Recovery, *Tracing Stolen Assets: A Practitioner's Handbook*, The Basel Institute on Governance, 2009; ähnlich auch zuletzt Art. 5 RL 2014/42/EU: Missverhältnis zwischen ermittelten Vermögensgegenständen und regelmäßigem Einkommen; siehe ferner aus dem ausländischen Recht Art. 321–10 – 1 Code Pénal; Canadian Criminal Code s. 462.37 (2.01)(b); Art. 416 Codice penale (Italien): Italien nutzt als Referenzwert die steuerlich erklärten Einkünfte; die rein präventiven Abschöpfungsinstrumente gestatten gezielte Untersuchungen von Lebensstandard, erklärten Einkünften, verfügbaren Geldmitteln und Vermögen, *Hein* (Anm. 67), S. 149, 157 f. mit Verweis auf Art. 2bis Abs. 1 Gesetz Nr. 575/1965. Offensichtliche Widersprüche rechtfertigen eine Beschlagnahme und verlagern die Last, den legalen Ursprung darzulegen, auf den Vermögensinhaber; zu Irland *Booz Allen Hamilton* (Anm. 15), S. 138.

**102** Gem. Art. 131–21 Abs. 5 Code pénal kann bei Begehung von Delikten, die mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind und einen Vermögensvorteil abgeworfen haben, jeder Vermögensgegenstand im Eigentum oder Besitz des Täters eingezogen werden, wenn dem Betroffenen nicht der Nachweis legalen Ursprungs gelingt. Die Beweislast ist hier umgekehrt. Noch weiter geht Art. 131–21 Abs. 6 Code pénal. Soweit eine gesetzliche Tatbestandsregelung dies vorsieht (vgl. Geldwäsche, Art. 442–16 Code pénal; terrorismusbezogene Straftaten, Art. 422 – 6 Code pénal), kann über diese Vorschrift die Konfiskation aller Vermögenswerte der verurteilten Person durch ein Gericht angeordnet werden (Globalkonfiskation), ohne dass die Möglichkeit eines Gegenbeweises bestünde; sie ist damit eher straf- als kondiktionsähnlich; s. ferner PoCA (UK) s. 75 bei *lifestyle crimes*; Criminal Justice Act 1994 (IRE) s. 5 für Drogendelikte. Gem. Art. 20b Abs. 2 öStGB dürfen bei Verletzung der §§ 165, 278 oder 278c öStGB (Geldwäsche, kriminelle Vereinigung, terroristische Straftaten) alle Vermögenswerte für verfallen erklärt werden, „die in einem zeitlichen Zusammenhang mit dieser Tat erlangt wurden, sofern die Annahme naheliegt, dass sie aus einer rechtswidrigen Tat stammen und ihre rechtmäßige Herkunft nicht glaubhaft gemacht werden kann“; in Italien wurde mit Art. 12 sexies Decreto-legge 356/1992 eine Form des erweiterten Verfalls eingeführt. Bei Verurteilung wegen enumerativ aufgezählter typischer Mafia-Straftaten darf auch die Einziehung jedweder Vermögenswerte angeordnet werden, deren rechtmäßige Herkunft der Verurteilte nicht darlegen kann; dazu *Hein* (Anm. 67), S. 149, 155.

**103** Zu legitimieren sind derartige Vermutungen der kriminellen Herkunft auf den ersten Blick nur mit der besonderen Bedrohung durch die Mafia, was sich auch in der regionalen Konzentration der Einziehungen in Italien niederschlägt. Sie ist kaum ein Modell für Deutschland; skeptisch auch *Hein* (Anm. 67), S. 149, 166 ff. vgl. EGMR v. 02.02.1994, Beschwerde Nr. 12954/87 – Raimondo v. Italien, Rz. 30; EGMR v. 05.07.2001, Beschwerde Nr. 52024/99 – Arcuri u. a. v. Italien; EGMR v. 04.09.2001, Beschwerde Nr. 52439/99 – Riela u. a. v. Italien. Zu unterscheiden ist diese Fallgruppe



überlegt werden, ob die Einführung von Vermutungsregelungen eingedenk ihres Ausnahmecharakters gerade bei *in rem*-Verfahren (zunächst) auf bestimmte schwere Deliktgruppen beschränkt werden soll (v. a. Korruption, Geldwäsche, Menschen-, Drogen- und Waffenhandel, Erpressung, Terrorismus, Bildung oder Beteiligung an kriminellen/terroristischen Organisationen<sup>104</sup>)<sup>105</sup>. Derartige Beschränkungen sollten dann aber nicht durch Ausdehnung des Begriffs der kriminellen Organisation u. a. mit dem Ziel, in den Bereich der Beweislastumkehr zu gelangen<sup>106</sup>, ausgehöhlt werden. Kritisch ist auch, wie weit eine solche Vermutung zeitlich zurückreichen soll. Diverse Rechtsordnungen vermuten einen deliktischen Ursprung aller Vermögenswerte, die während einer Zeitspanne von mehreren Jahren vor einer Straftat erlangt wurden, solange sich aus dem Wesen der Straftat oder aus zusätzlichen Umständen auf einen kriminellen Lebensstil bzw. ein mehrjähriges gewerbsmäßiges Begehen von Straftaten schließen lässt<sup>107</sup>.

---

von der rein präventiven Abschöpfung aller Finanzmittel, die der Verfügungsgewalt der Organisation unabhängig von ihrer Herkunft unterliegen; bisweilen wird sogar die Verfügungsgewalt der Organisationen über das gesamte Vermögen ihrer Mitglieder vermutet; vgl. Art. 72 chStGB. Die italienischen *misura di prevenzione* enthalten eine Mischung beider Abschöpfungskategorien; Hein (Anm. 67), S. 149, 160. Sie knüpfen teilweise eben auch an die Gefährlichkeit der involvierten Person an.

**104** Criminal code (CAN) s. 83.14 (1)(a); Art. 416bis Abs. 7 Codice penale (Italien); § 20 b Abs. 1 öStGB, Art. 72 chStGB.

**105** Vgl. Controlled Drugs and Substances Act (CAN) s.16 (2); Italien sieht ein präventives, über die Jahre hin erweitertes Instrumentarium (*in rem*) zur Abschöpfung von verdächtigem Vermögen vor, das auf mafiöse Verbrechenformen zugeschnitten ist, vgl. Gesetz Nr. 575/1965; Gesetz Nr. 646/1982, Gesetz Nr. 55/1990; Gesetz Nr. 159/2011; Hein (Anm. 67), S. 149, 156 ff., 158 f. Sie richten sich zunächst nur gegen das Vermögen von Personen, die der Beteiligung an einer mafiaartigen Vereinigung verdächtig sind. 1990 erfolgte dann eine drastische Ausweitung auf Personen, die der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung verdächtig sind, die Drogenhandel betreibt, sowie auf Personen, die verdächtig sind, ihren Lebensunterhalt mit ausgewählten (typischerweise ertragsträchtigen) Delikten wie Erpressung, Geldwäsche oder Schmuggel zu bestreiten, Hein (Anm. 67), S. 149, 159; vgl. ferner Piva, Anti-Mafia Forfeiture in the Italian System, in: King/Walker (Hrsg.), Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets, 2014, S. 71, 72 ff.; Booz Allen Hamilton (Anm. 15), S. 51. Der EGMR hat die italienischen Präventivmaßnahmen bislang unbeanstandet passieren lassen, vgl. EGMR v. 02.02.1994, Beschwerde Nr. 12954/87 – Raimondo v. Italien, Rz. 30; EGMR v. 05.07.2001, Beschwerde Nr. 52024/99 – Arcuri u. a. v. Italien; EGMR v. 04.09.2001, Beschwerde Nr. 52439/99 – Riela u. a. v. Italien.

**106** Cassani, SZIER 2010, 465, 481.

**107** PoCA (UK) s. 10: Sechs Jahre vor der Begehung der angeklagten Tat bei Vorliegen eines *criminal lifestyle*; Criminal Justice Act (Irland) s. 5 (für Drogenhandel und Terrorismusfinanzierung); Eine derartige Vermutungsregel verletzt aber nicht den Anspruch auf ein faires Verfahren und rechtliches Gehör gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK, EGMR v. 23.09.2008, Beschwerde Nr. 19955/05 u. 15085/06, Grayson u. Barnham v. UK, Rz. 46

Abzugrenzen von diesen Fallgruppen sind Konzepte, die wie die sog. *unexplained wealth order* als Auslöser einer Erklärungslast gänzlich auf den Beleg eines strafrechtlichen Bezugs verzichten und sich allein darauf stützen, dass das Vermögen der betreffenden Person nicht im Einklang mit deren legalen Vermögenszuflüssen steht<sup>108</sup>. Diese Verfahren richten sich gegen den Vermögensinhaber (*in personam*) und nicht gegen einzelne Vermögensgegenstände. Ihr liegen Vermutung und impliziter Vorwurf einer persönlichen unrechtmäßigen Bereicherung zugrunde. Der Grat, der *in personam*-Verfahren und *in rem*-Verfahren voneinander trennt, ist freilich schmal, und es ist nicht auszuschließen, dass Instrumente, die sich in der Sache gegen die Person richten, in den jeweiligen nationalen Gefilden formell als *in rem*-Verfahren klassifiziert werden.

Die verfügbaren Modelle müssten freilich noch eingehender analysiert und diskutiert werden, um eine unreflektierte *migration of ideas* zu verhindern. Die empirische Basis der Vermutung muss offengelegt und substantiiert werden, damit auch gesichert ist, dass eine Regelung dem nationalen bzw. transnationalen Anforderungsprofil für eine Nachweisregelung gerecht wird. In den Tatbestandsvoraussetzungen müssen sich die legitimen Annahmen dann möglichst getreu widerspiegeln. Zudem gälte es bei der Formulierung (und auch der späteren praktischen Handhabung) der Voraussetzungen für eine Beweiserleichterung sowie der Anforderungen an einen Gegenbeweis zu verhindern, dass eine Einziehung doch in eine sehr bedenkliche Sanktion gegen den Vermögensinhaber (*in personam*) abgeleitet, weil dieser seinen Reichtum nicht erklären kann (sog. *unexplained wealth order*).

Dieser mühsame Weg ist für eine eigenständige Rechtfertigung unumgänglich. Es ist aber ausreichend formbares Material vorhanden, um zu einer tragfähigen Lösung zu gelangen. Grenzwertiger Kunstgriffe wie der analogen Anwendung der zivilrechtlichen Fundvorschriften<sup>109</sup> bedürfte es dann nicht mehr. Der Rückgriff auf Beweislastregelungen ist auch gegenüber der Einführung eigenständiger geldwäscheähnlicher Delikte, welche die Unerklärbarkeit des eigenen

---

**108** Dazu *Goldsmith/Gray/Smith*, Criminal Asset Recovery in Australia, in: *King/Walker* (Hrsg.), *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, 2014, S. 115, 127 sowie Studie *Booz Allen Hamilton* (Anm. 15), S. 11.

**109** Aktuell gelangen bei Auffinden von Vermögen unbekannter Provenienz oftmals die Fundvorschriften der §§ 983, 979 ff. BGB i. V. m. Nr. 75 Abs. 4 RiStBV zur Anwendung, wenn die Strafverfolgungsbehörden aufgrund von Indizien oder Erfahrungssätzen überzeugt sind, dass es einem unbekannten Verletzten oder unbekannten Dritten zusteht, und daher die Vermutung des § 1006 BGB erschüttert ist; *Löffler*, NJW 1991, 1705, 1709; *Bohne* (Anm. 2), S. 201; *Podolsky*, in: *Wabnitz/Janovsky* (Anm. 10), Rdn. 26–28, 110.

Lebensstils/Vermögens – als solche<sup>110</sup> oder (zusätzlich) angesichts enger Kontakte zu bekannten Straftätern oder zu kriminellen Organisationen – zu einem eigenständigen Delikt erklären<sup>111</sup>, verfassungsrechtlich eindeutig vorzugswürdig. Allerdings ist auch deren Vereinbarkeit mit der EMRK durch den EGMR nicht infrage gestellt worden<sup>112</sup>.

## 5. Mittelverwendung: Ein-Topf-Lösung

Die abgeschöpften Mittel sollen nicht unmittelbar dem Fiskus zur Verfügung stehen<sup>113</sup>. Vielmehr sollen alle Vermögenswerte in einen „Topf“ wandern<sup>114</sup> und durch die öffentliche Hand (professioneller als jetzt) verwaltet werden<sup>115</sup>. Auf diese Vermögensmasse dürften dann alle pekuniär Verletzten zugreifen, die durch eine

**110** Art. 20 UNCAC regt die Einführung einer eigenständigen Straftat des *illicit enrichment* an, dazu *Muzila/Berger/Mathias/Morales* (Anm. 99), S. 245, 247 f. In einigen Rechtsordnungen ist ein solches Verhalten bereits als eigenständige Straftat ausgestaltet, S. 246.

**111** Art. 321 – 6 Code Pénal.

**112** EGMR v. 04.11.2014, Beschwerde Nr. 28457/10 – *Aboufadda v. France*, Rz. 23 ff. Der EGMR lässt in der Gesamtschau eine klare Tendenz erkennen, ein überwiegendes öffentliches Interesse des Staates an Vermögensabschöpfungen jeder Couleur anzuerkennen, sobald es um Drogenhandel, Geldwäsche oder mafiöse Organisationen geht; siehe u. a. EGMR v. 02.02.1994, Beschwerde Nr. 12954/87 – *Raimondo v. Italien*, Rz. 30; EGMR v. 26.02.2009, Beschwerde Nr. 28336/02 – *Grifhorst v. France*, Rz. 93.

**113** Soweit konkrete Vermögensgegenstände einer konkreten Person entwendet wurden, ist eine Rückgabeklausel entsprechend § 111 k StPO vorzusehen; siehe auch Nr. 75 Abs. 2 RiStBV; *Engelstätter*, in: Beck'scher Online-Kommentar StPO, Edition: 19, RiStBV, Nr. 75 Rdn. 2f.

**114** Im Ausland trifft man häufiger auf Modelle, bei denen die abgeschöpften Mittel in zentralen Töpfen gesammelt werden: PoCA (IRE) s. 4, PoCA (UK) s. 460(2): Consolidated Fund; eine Liste von Ländern mit Confiscation funds findet sich bei *Greenberg/Samuel/Grant/Gray*, *Stolen Asset Recovery – A good practices guide to non-conviction based asset forfeiture*, 2009, S. 91. Der interfraktionelle Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Straftaten (BT-Drucks. 13/9742) sah ebenfalls eine Gesamtaberschöpfung durch den Staat vor, an den sich der Verletzte dann nachträglich mit seinen Ansprüchen zu wenden hätte; die Vermögensverwaltung hätte durch die Staatsanwaltschaft erfolgen sollen. Auch die Möglichkeit der Einschaltung berufsmäßiger Verwalter war vorgesehen; zum Entwurf im Überblick *Bohne* (Anm. 2), S. 249; *Faust* (Anm. 31), S. 264 ff.; *Groß*, Vereinfachung der §§ 111 b ff. StPO im Hinblick auf effektivere Möglichkeiten zur Abschöpfung von Vermögensvorteilen aus Straftaten, 2006, S. 192 ff.

**115** Die Pool-Lösung erleichtert eine vernünftige, verfahrensübergreifende Verwaltung der Vermögen. Beispielhaft sind in dieser Hinsicht die Regelungen in der Schweiz; vgl. Art. 266 Abs. 6 chStPO (dazu auch *Heimgartner*, Strafprozessuale Beschlagnahme, 2011, S. 305 ff.) oder Art. 8 SRVG.

der festgestellten Straftaten geschädigt sind<sup>116</sup>. Die Entscheidung über die Anspruchsberechtigung kann dann die verwaltende Zentralstelle (auf der Basis eines zivilrechtlichen Titels) selbst treffen, wobei ein gerichtlicher Rechtsbehelf zu eröffnen wäre. Um nicht indirekt einen Zugriff auf Vermögenswerte anderer Tatkomplexe zu ermöglichen, müssten Quasi-Straftatkonten geführt werden, welche den Ausgleich auf vorhandene, aus einer konkreten Deliktsquelle abgeschöpfte Beträge beschränken<sup>117</sup>. Zugleich könnten Täter Ausgleichsansprüche stellen, wenn sie die zivilrechtlichen Ansprüche bereits anderweitig befriedigt haben<sup>118</sup>. Ferner erscheint bedenkenswert, ob man sich bei der Verteilung nicht vom zivilprozessualen Windhund-Prinzip verabschieden und zwecks Gleichbehandlung aller potenziellen Opfer stattdessen einen insolvenzrechtsähnlichen Verteilungsmodus wählen sollte<sup>119</sup>. Aus Präventionssicht mag der Verteilungsmodus vielleicht egal sein.

**116** Vgl. Canada Criminal Code s. 462.37 (1); s. 462.49 (2) räumt der Opferkompensation Vorrang bei der Mittelverwendung ein; ferner U.S. Department of Justice Asset Forfeiture Program – 28 C.F.R. § 9 – die Auskehrung (*Remission*) wird bei der *Asset forfeiture and money laundering section* beantragt; auf Antrag eines Bundesanwalts kann auch eine Restoration zu Gunsten eines bestimmten Opfers aus den Mitteln erfolgen, wenn keine anderen Mittel des Täters verfügbar sind. Ein solches Nachverfahren zum Ausgleich von Ansprüchen Verletzter (beschränkt auf die Höhe der eingezogenen Vermögenswerte) war schon in § 459 k StPO des interfraktionellen Reformentwurfs von 1998 vorgesehen (siehe Anm. 114), konnte sich aber nicht durchsetzen; zu den seinerzeit geäußerten Bedenken *Bohne* (Anm. 2), S. 247. Mit Blick auf die Funktionsweise von § 111 i StPO vermag in der Rückschau keines der Argumente zu überzeugen; für die Option eines generellen Verfalls mit Nachverfahren spricht sich *Bohne* (Anm. 2) aus, S. 254 (zu verschiedenen Ausgestaltungsmodellen S. 256); ebenso wohl auch *Rieß*, 55. DJT, 1984, Gutachten C Rdn. 148; *Heghmans* ZRP 1998, 475, 478; *Barreto da Rosa*, NSTZ 2012, 419, 422. *Sotiriadis* (Anm. 8), S. 472, weist darauf hin, dass mit diesem Modell aber der quasi-konditionelle Charakter verloren gehen könnte. Zu klären blieben freilich zeitliche Präklusionsfristen für die Anmeldung von Ansprüchen sowie etwaige Wartefristen für die Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen, wenn Täter aus anderen Vermögensmitteln an Verletzte geleistet haben. Es müsste auch geklärt werden, wer Ansprüche anmelden darf; z. B. auch Opfer der Vortaten, wenn eine Einziehung nur wegen Geldwäsche erfolgte? Dazu *Barreto da Rosa*, NSTZ 2012, 419, 420.

**117** Andernfalls führte die Vermengung mit Abschöpfungen aus der Verletzung von Rechtsgütern der Allgemeinheit zu einer unangemessenen Privilegierung der Opfer von Vermögensdelikten.

**118** Andernfalls müsste sich das Opfer vom Täter wegen der abgeschöpften Mittel an den Staat verweisen lassen; damit käme der Abschöpfung eine Quasi-Erfüllungswirkung zu. Eine Mehrfachabschöpfung könnte demgegenüber wiederum in eine verkappte Vermögensstrafe abgleiten.

**119** Ähnlich schon *Bach*, JR 2008, 230, 234; *Bohne* (Anm. 2), S. 258 Fn. 1125; *Eser* (Anm. 16), S. 298; bedingter Gewinnverfall; *Heghmans*, ZRP 1998, 475, 480; dagegen *Malitz*, NSTZ 2002, 337, 343: allenfalls der Gleichbehandlungsgrundsatz, nicht aber das Sozialstaatsprinzip könne dem Staat eine Verbesserung der Realisierungschancen gebieten. Entscheidende Nachteile seien aber der beträchtliche zeitliche und personelle Aufwand. Eine Pro-rata-Verteilung sieht – mit wenigen Ausnahmen – auch das U.S. Bundesrecht vor. So soll das Gericht, wenn es eine *restitution order*

Dem Gedanken restaurativer Gerechtigkeit wird dagegen nur letzterer gerecht. Im Vordergrund steht hier weniger der Gedanke der Privatautonomie als vielmehr der Aspekt der gemeinsamen Betroffenheit als Opfer einer Straftat, die für eine paritätische Verteilung streitet. Es geht um die staatliche Rekonstruktion der legitimen Vermögenslage, die sich mit dem Windhund-Prinzip nicht erreichen lässt. Gefragt ist ein sozialstaatlicher, nicht zivilprozessualer Modus. Es ist aber klar, dass sich über das Verteilungsschema (z. B. anteilig nach Höhe der Schadensersatzansprüche) trefflich diskutieren lassen wird<sup>120</sup>.

Die Ein-Topf-Lösung ließe auch eine bessere Vermögensverwaltung zu, weil sie eine bessere Handhabung der mehrpoligen Interessenlage eröffnet. Der Staat verwaltet eigenes Vermögen<sup>121</sup>, das er aber dem Opfer zum Ausgleich von Ansprüchen zur Verfügung stellt. Er hat dadurch einen erhöhten Anreiz, die Mittel – ggf. unter Einsatz professioneller Asset Manager – gut zu verwalten<sup>122</sup>. Dieses Vorgehen ist insoweit auch für die zugriffsberechtigten Verletzten vorteilhaft, zumal sie nunmehr einen potentiellen Schuldner haben, der nicht in die Insolvenz fallen kann. Auch eine solche Einrichtung seriös arbeitender, zentraler Vermögensverwaltungsstellen läge im europäischen Trend<sup>123</sup>. Ein etwaiger Überschuss bzw. Erträge aus sog. opferlosen Delikten könnte zur hilfsweisen Befriedigung von gegenwärtig gar nicht erfassten Schmerzensgeldansprüchen oder zur Förderung von Opferschutzeinrichtungen im Sinne eines Opfer-Fonds (zumindest bei bestimmten schweren Delikten)<sup>124</sup> verwendet werden. Die neue EU-Richtlinie verlangt von den

---

verfügen will, zunächst die Ansprüche aller Opfer in vollem Umfang ermitteln und dann einen Verteilungsplan festlegen, 18 U.S.C. § 3664 (f).

**120** Vgl. auch *Heghmans*, ZRP 1998, 475, 479.

**121** Damit reduzierten sich auch die bisherigen Haftungsrisiken erheblich.

**122** Bedenken, die anlässlich der Gesetzesreform 2006 gegenüber externen Verwaltern geäußert wurden, vgl. BT-Drucks. 16/700 S. 19, erledigen sich zum Teil mit der Beschränkung auf das Nachverfahren. Der Verweis auf Unklarheit bzgl. der Kriterien und der Zuständigkeit für eine Bestellung sowie auf die Probleme der Rechtsform und Mitwirkung bei der Verwaltung ist ernst zu nehmen. Ein wirkliches Hindernis verbirgt sich dahinter aber nicht, solange der Wille zur Lösung besteht; denn auch hier lehrt der Blick ins Ausland, dass diverse Staaten sorgfältiger und professioneller bei der Verwaltung abgeschöpfter (bzw. sogar nur beschlagnahmter) Vermögenswerte vorgehen.

**123** Vgl. Erwägungsgrund 32 RL 2014/42/EU; Art. 10 Abs. 1 RL 2014/42/EU verpflichtet zu Maßnahmen, die sicherstellen, dass die Vermögenswerte in geeigneter Form verwaltet werden; zu aktuell geltenden Sorgfaltspflichten beim Vermögensschutz während der Sicherstellung OLG München StV 2003, 151, 152; *Reichart* (Anm. 1), S. 130. An diesen würde sich aber, z. B. im Verhältnis zu einem später freigesprochenen Beschuldigten, auch mit dem Reformvorschlag nichts ändern; zu Haftungsfragen und etwaigen Schadensersatzansprüchen, S. 167 ff., 171 ff.

**124** Derartige Fonds zur Opferkompensation und -unterstützung finden sich beispielsweise in Canada auf Ebene der Provinzen und Territorien (sog. Victim Assistance Funds); ferner Canada

Mitgliedstaaten ohnehin eine differenzierte Prüfung, ob abgeschöpftes Vermögen für Zwecke des öffentlichen Interesses (insb. Maßnahmen, die einer Infiltrierung der Legalwirtschaft vorbeugen) oder für soziale Zwecke verwendet werden sollen<sup>125</sup>. Unter dem Schlagwort „Social Re-use“ werden seit einiger Zeit Möglichkeiten diskutiert, eingezogene Vermögensgegenstände (z. B. Boote, Anwesen, Produktionsflächen und -anlagen) einer Nutzung durch die Allgemeinheit zuzuführen<sup>126</sup>. Vermögensabschöpfungsstrategien sollen durch diese Mittelverwendung eine bessere Sichtbarkeit und Wertschätzung durch die Allgemeinheit erlangen. Derartige Konzepte betonen weniger den ökonomischen als den symbolischen Wert der Rückgabe an die ausgebeutete Gemeinschaft<sup>127</sup>. Ob die EU hierzu gemeinsame Leitlinien aufstellen will, ist derzeit aber noch offen.

Trotz aller sozialen Nützlichkeit solcher Vorhaben bahnt sich hier ein Konflikt mit den fiskalischen Interessen des Staates an. Die Behörden brauchen wohl auch einen monetären Anreiz, um dieses Modell wirklich praktisch wirksam werden zu lassen. Zumindest die allgemeinen Abschöpfungskosten, die bei der Rückgewinnungshilfe gem. § 464 a StPO zu den Kosten des Verfahrens gehören und häufig nicht beigetrieben werden können, müssten in Abzug gebracht werden können.

## 6. Internationale Zusammenarbeit

Schließlich gilt es noch die Wechselwirkungen mit der internationalen Zusammenarbeit zu beachten. Wie wenige Bereiche ist die Vermögensabschöpfung auf grenzüberschreitende Kooperation angewiesen<sup>128</sup>. Das gegenwärtige Modell pro-

---

Criminal code s. 83.14 (5.1.): ... may be used to compensate victims of terrorist activities and to fund anti-terrorist initiatives; in den USA wird ein Treasury Forfeiture Fund durch das Department of Treasury geführt und durch das Department of Justice ein Asset Forfeiture Program unterhalten, die sich nach den jeweils zugrundeliegenden Delikten unterscheiden, d. h. unterschiedliche „Quellendelikte“ haben.

**125** Erwägungsgrund 35 RL 2014/42/EU; sog. Social-reuse-Programme laufen bereits in einigen Mitgliedstaaten (für unterschiedliche Formen der Abschöpfung); u. a. Frankreich, Italien; vgl. auch Länderstudie „Disposal of Confiscated Assets in the EU Member States – Laws and Practices“, Center for the Study of Democracy, 2014, S. 33f.

**126** Disposal of Confiscated Assets in the EU Member States – Laws and Practices“, Center for the Study of Democracy, 2014, S. 46 ff.

**127** Empirisch stellt sich dann die interessante Folgefrage, ob mit der erhöhten Sichtbarkeit und Wertschätzung ein Anstieg der Wirksamkeit einhergeht; ob also diese Form der Rückgewinnungshilfe gegenüber dem staatlichen Verfall gar das effektivere Instrument ist.

**128** Kennedy, *Journal of Financial Crime* 14 (2007), S. 372, 386 ff.; Pasewaldt, *Möglichkeiten und Grenzen strafrechtlicher Vermögensabschöpfung im Bereich der Markenpiraterie*, 2011, S. 205 ff.; Rönnau (Anm. 1), Rdn. 488 ff.; Wyss, in: Zinkernagel/Monteith/Gomes (Anm. 18), S. 106 f.; Böhne

duziert diverse Friktionen bei der internationalen Zusammenarbeit. So kennen viele Länder die Rückgewinnungshilfe als solche nicht und können sich daher unter Umständen an der Vollstreckungshilfe gehindert sehen<sup>129</sup>. Umgekehrt werden die Gedanken des Vorrangs der Geschädigtenansprüche sowie der Verhinderung einer Doppelzahlung bei der Einziehung für fremde Staaten (im Falle einer Verurteilung in einem Drittstaat) nicht konsequent durchgehalten; vgl. § 56 a IRG<sup>130</sup>, der die verletzte Person auf einen zeitlich und materiell eingeschränkten Entschädigungsanspruch gegen die Staatskasse verweist, wenn eine ausländische Verfallsanordnung in das Vermögen der verurteilten Person vollstreckt wurde<sup>131</sup>.

Die materielle Vorrangregel zu Gunsten der Verletzten verträgt sich überdies auch nur schlecht mit § 56 b IRG, der die international immer wichtiger werdende Frage des *asset sharing* bei Kooperationen im Bereich der Vermögensabschöpfung regelt<sup>132</sup>. Die wenigen europäischen und internationalen Rechtsgrundlagen sehen nicht einmal zwingend vor, dass Opferinteressen als Verteilungskriterium einbezogen werden. Das bedeutet freilich nicht, dass Opferinteressen ausgeschlossen sein sollen. Die starre gegenwärtige Vorrangregelung steht aber flexiblen Lösungen entgegen bzw. letztere wären nur um den Preis der Ignorierung der ersteren zu haben.

Die potenziell bessere Verträglichkeit mit der wachsenden internationalen Verknüpfung kann insoweit als ein weiterer Vorteil der Lösung herausgestellt werden. Das vorgeschlagene Modell ist insbesondere mit § 56 a IRG direkt kompatibel. Klärungsbedarf bestünde allerdings noch bei der „Rechtshilfefähigkeit“ der dritten Spur (*in rem*-Verfahren) hinsichtlich Ermittlung, Sicherstellung und Vollstreckung. Im Binnenvergleich der Rechtsgebiete sticht ins Auge, dass ein ent-

---

(Anm. 2), S. 237 ff.; Eurojust, Report on Eurojust's Experience in the field of Asset Recovery, including Freezing and Confiscation, Doc. 10179/15 S. 4; institutionell drückt sich dieses Anliegen in einer wachsenden Zahl internationaler Initiativen und Netzwerke aus; v. a. die Stolen Asset Recovery Initiative (StAR) und das Camden Assets Recovery Interagency Network (CARIN).

**129** Vgl. *Bohne* (Anm. 2), S. 255 Fn. 1105; Eurojust, Report on Eurojust's Experience in the field of Asset Recovery, including Freezing and Confiscation, Doc. 10179/15 S. 6.

**130** *Jakubetz*, in: *Ambos/König/Rackow* (Hrsg.), Rechtshilfe in Strafsachen, Art. 56 a IRG Rdn. 118, 123, 128.

**131** Opferansprüche sollen der Vollstreckung einer ausländischen Vermögensentziehung gerade nicht entgegenstehen, § 49 Abs. 1 Nr. 3 IRG. Als Ausgleich für die Schmälerung der Vollstreckungsmasse beim Täter werden Verletzte – unter strengeren Voraussetzungen als im StGB – an die Staatskasse verwiesen. Auch die (gegenüber der Strafrechtshilfe subsidiäre) verwaltungsverfahrensrechtliche Rückführung von unrechtmäßig erworbenem Vermögen an das Ausland im schweizerischen RuVG setzt schuldrechtliche Ansprüche Dritter gegenüber effektiver Zusammenarbeit zurück.

**132** *Jakubetz*, in: *Ambos/König/Rackow* (Anm. 130), Art. 56 a IRG Rdn. 132 f.



wickeltes Gerüst für Verwaltungsrechtshilfe nicht existiert, was eine *in rem*-Abschöpfung erschweren könnte<sup>133</sup>. Da Kern der Einziehungsberechtigung der Nachweis einer (wenn auch nicht näher bestimmten) Straftat bleibt, wäre zu diskutieren, ob die zuständigen Behörden die Instrumente der strafrechtlichen Zusammenarbeit nutzen dürften<sup>134</sup>. Staaten, die bereits mit *in rem*-Einziehungen arbeiten, schwebt wohl eine weitgehende Gleichstellung vor, was sich gewiss leichter begründen lässt, wenn die zentrale Abschöpfungsstelle eine Strafjustizbehörde, namentlich eine Staatsanwaltschaft, ist.

Gleichwohl steht die Diskussion, unter welchen Voraussetzungen und unter Vorbehalt welcher Ablehnungsgründe eine ausländische Einziehungsverfügung gegenseitig anzuerkennen und zu vollstrecken wäre, noch ganz am Anfang. Wie ein Modell der gegenseitigen Anerkennung in der EU aussehen könnte, soll die Kommission im Auftrag von Europäischem Parlament und Rat 2016 in einer Machbarkeitsstudie zur „non-conviction based confiscation“ klären. Hierbei dürften neben konzeptuellen Kompatibilitätsfragen<sup>135</sup> vorrangig Verfahrensregelungen (Welche Beweiserleichterungen sind akzeptabel? Welchen Überzeugungsgrad verlangt eine Abschöpfung? Wie werden Vermögenswerte berechnet; wann sind Schätzungen zulässig?) und Verfahrensrechte eine große Rolle spielen<sup>136</sup>, denn der

---

**133** Es ist daher nicht gesichert, ob die Ausführung oder Unterstützung von *non-conviction based confiscations* im Rahmen der Rechtshilfe in Strafsachen von allen Staaten akzeptiert würde, CDPC, Council of Europe, Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey, PC-S-CO (2000) 8 Rev, Bl. 11; zu praktischen Schwierigkeiten s.a. Eurojust, Report on Eurojust's Experience in the field of Asset Recovery, including Freezing and Confiscation, Doc. 10179/15, S. 8.

**134** So z. B. die Proceeds of Crime Act 2002 Order 2005.

**135** Auch das verschiedene Vorgehen bei juristischen Personen müsste aufgegriffen werden. Bei *in rem*-Verfahren ist es zwar grundsätzlich unerheblich, ob der betroffene Vermögensinhaber eine natürliche oder juristische Person ist. Jedoch kann es Schwierigkeiten bereiten, dass einzelne Staaten die Abschöpfung in die Bemessung einer Geldsanktion einkalkulieren.

**136** Zu praktischen Problemen Eurojust, Report on Eurojust's Experience in the field of Asset Recovery, including Freezing and Confiscation, Doc. 10179/15 S. 7 f. Als Voraussetzung einer Vollstreckung gelten international die Kompatibilität des ausländischen Verfahrens mit rechtstaatlichen Verfahrenserfordernissen, das Bestehen von sachlicher und persönlicher Gerichtsbarkeit und Gewährung rechtlichen Gehörs einschließlich der rechtzeitigen Information möglicherweise betroffener Rechteinhaber, siehe u. a. 28 U.S.C. § 2466 (d). Für die EU sieht Rahmenbeschluss 2006/783/JI starke Abstriche beim Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit vor und zählt enumerativ Gründe für die Versagung oder Aussetzung einer Vollstreckung auf, Art. 8 resp. Art. 10. Ausnahmen vom Vollstreckungszwang bestehen für bestimmte Delikte, wenn diese im Vollstreckungsstaat nicht zur Einziehung berechtigen. Zur Verweigerung berechtigten auch *ne bis in idem*, nach Recht des Vollstreckungsstaates entgegenstehende Rechte Betroffener oder gutgläubiger Dritter, das Beruhen des Einziehungsbescheids auf einem unzulässigen Abwesenheitsverfahren, Vorrechte und Immunitäten und Verjährung im Vollstreckungsstaat. Vom Vollstreckungszwang grund-

Bereich der eigenständigen, nicht-strafrechtlichen Einziehungen ist nicht frei von nationalen Partikularismen und durchaus extravaganten Regeln<sup>137</sup>.

## 7. Potentielle Angriffspunkte

Der Vorschlag provoziert Kritik unter zwei zentralen Gesichtspunkten. Er könnte eine Abwertung der Rechtsstellung des Verletzten bewirken<sup>138</sup>. Die Verdrängung des Verletzten aus dem Verfallsverfahren führt – anders als *Herzog* befürchtet<sup>139</sup> – jedoch weder zu einer Entmündigung des Bürgers noch zu einer Bürokratisierung des Ausgleichs von Vermögensschäden. Es ist zwar richtig, dass mit der jetzigen Ausgestaltung der Rückgewinnungshilfe eine Aufwertung des Verletzten verbunden ist. Die Mediatisierung des Individualkonflikts durch das öffentliche Strafverfahren wird partiell aufgehoben, indem dem öffentlichen rechtsstaatlichen Strafprozess Bruchstücke eines zivilprozessualen Vollstreckungsverfahrens implantiert werden. Ein *status activus processualis* muss dem Verletzten im Strafverfahren zum Zwecke der Vollstreckungshilfe jedoch nicht zwingend eingeräumt werden, um seine Rechtsstellung beim Schadensausgleich zu verbessern. Der Aspekt der Rückgewinnungshilfe ist fundamental anders gelagert als jener des Zeugenschutzes oder der Nebenklage. Die Unterstützung bei der Wiedererlangung verlorener Vermögenswerte ist Ausdruck einer sozialstaatlichen Rechtspflege (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG), deren Mittel dem Staat nicht von der Verfassung diktiert werden. Die Ballung der verschieden gelagerten Zwecke und Interessen, die sich bei Rückgewinnungshilfe und Abschöpfung in Ermittlungs- und Hauptverfahren begegnen, ist künstlich und ohne Not geschaffen worden. Diese Interessen lassen sich ohne Abwertung entflechten und in unterschiedlichen Verfahrensphasen bzw. sogar auf unterschiedlichen verfahrensrechtlichen Wegen erreichen<sup>140</sup>. Mit der Verweisung auf ein nachgelagertes Verteilungsverfahren mögen

---

sätzlich ausgenommen sind erweiterte Formen der Abschöpfung über normalen (Wertersatz-)Verfall und Einziehung hinaus; zum Rahmenbeschluss 2006/783/JI *Borgers*, in: *King/Walker* (Hrsg.), *Dirty Assets: Emerging Issues in the Regulation of Criminal and Terrorist Assets*, 2014, S.27, 34 ff.

**137** Ein Beispiel ist das *Fugitive Disentitlement* (28 U.S.C. § 2466), das darauf ausgelegt ist, Rechtsinhaber das rechtliche Gehör zu verwehren, wenn sie sich nicht gleichzeitig einer parallel laufenden Strafverfolgung stellen; vgl. aktuell United States District Court (E.D. Va.) v. 27.02.2015, No. 1: 14-cv-969, *United States v. All Assets Listed in Attachment A (MegaUpload, Ltd.)*.

**138** Dies war einer der Hauptkritikpunkte der Literatur am interfraktionellen Entwurf, *Faust* (Anm. 31), S. 280f.

**139** *Herzog*, KJ 87, 312, 330.

**140** Die Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25. Oktober 2012 über die Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von

im Vergleich Verzögerungen verbunden sein, weil der Verletzte die staatliche Abschöpfung zunächst abzuwarten hätte, doch verschlechtert sich seine Lage damit nicht unzumutbar<sup>141</sup>. Die hier angesprochenen Vorteile einer Reformierung wiegen die punktuelle Verschlechterung mehr als auf. Es gibt mithin wirksamere und gerechtere Wege, um dem Opfer zu seinem Recht zu verhelfen.

Den zweiten Hauptkritikpunkt wird die Befürchtung bilden, dass die Einrichtung einer komplementären dritten Säule eherne strafverfahrensrechtliche Standards unterläuft<sup>142</sup>. Es lässt sich kaum bestreiten, dass einer der Vorzüge von *in rem*-Verfahren gerade darin gesehen wird, dass weder Schuldgrundsatz noch Unschuldsvermutung bei ihrer Durchführung anwendbar wären. Diese rechtliche Konsequenz folgt aber schlüssig aus der Grundkonzeption derartiger Verfahren, die sich bei Einhaltung der hier skizzierten Grenzen auch nicht als illegitim denunzieren lassen<sup>143</sup>. Als *aliud* zu einem Strafverfahren und echter Kriminalstrafe bedürfen eigenständige Konfiskationsverfahren vielmehr abgestimmter eigener Schutzmechanismen. Diesem Bedürfnis ist durch eine eingriffsadäquate Ausgestaltung der Verfahrens- und Verfallsvorschriften Rechnung zu tragen<sup>144</sup>. Das ist möglich, wie andere rechtsstaaliche Jurisdiktionen zeigen. Viele Staaten praktizieren oder experimentieren mit *in rem*-Verfahren, die entweder im Zivilverfahrensrecht oder im Verwaltungsverfahrensrecht verortet sind und der Klärung dienen, ob der streitbefangene Vermögenswert einen deliktischen Ursprung hat. Als zentrale materielle Gradmesser fungieren in diesem Zusammenhang primär die betroffenen materiellen Grundrechte (insb. Eigentum und evtl. Berufsfreiheit). Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kommt dabei eine hervorragende Rolle als grund- und menschenrechtlicher Transmissionsriemen

---

Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI setzt keine gegenläufigen Mindeststandards; vgl. insb. Art. 15.

**141** Ggf. wäre eine Härtefallklausel für den Fall zu diskutieren, dass die Verzögerungen existenzgefährdend ausarten.

**142** Zur ähnlich gelagerten Diskussion in der Schweiz um die Rückerstattung unrechtmäßig erworbener Vermögen, Cassani, SZIER 4 (2010), 465,475 ff.; Dannacher, Diktatorenelder in der Schweiz, 2012, S. 147 f.; Heimgartner/Bianchi, AJP 2012, 353, 366; Pieth, Festschrift für Riklin, 2007, S. 497, 501 ff.

**143** Für das schweizerische Modell der verwaltungsgerichtlichen Einziehung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte hat das (schweizerische) Bundesverwaltungsgericht ebenfalls sehr schlüssig eine Anwendbarkeit der Strafverfahrensgarantien verneint, Bundesverwaltungsgericht, 24.09.2013, C-2528/2011, Erw. 6.4.3, 6.5.

**144** Zu den Anforderungen an die Einschränkungen des Rechts auf Eigentum, Ivory, Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public International Law: The Human Rights of Bad Guys, Cambridge 2014, S. 141 ff.

zu<sup>145</sup>. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat gleich mehrere Ansatzpunkte. Abwägungen müssten sich allgemein an der besonderen neuen Zielrichtung der staatlichen Vermögensentziehung<sup>146</sup> orientieren. Zu berücksichtigen ist dies bereits bei der Festlegung der Beweisstandards und der Entscheidung darüber, ob die Vermutungsbasis für etwaige Beweislastregelungen tragfähig ist<sup>147</sup>. Konkret darf die Vermögensentziehung nicht außer Verhältnis zum unrechtmäßigen Verhalten stehen, das den Anlass für die Abschöpfung lieferte<sup>148</sup>. Hier gälte es auch Härten zu korrigieren, die aus der sehr weiten Interpretation des Erlangten in Wechselwirkung mit dem Schutzzweck der jeweils verletzten Norm resultieren können<sup>149</sup>. Eine Rolle kann der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch bei der Vermeidung von Doppelabschöpfungen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten spielen<sup>150</sup>. Als nicht-strafrechtliches Instrument würde eine selbstständige Vermögenskonfiskation keinen (transnationalen) *ne bis in idem*-Schutz auslösen. Soweit ersichtlich gibt es in dieser Hinsicht überhaupt noch keine abgestimmten Lösungsideen<sup>151</sup>.

Ferner müssten rechtliches Gehör für den aktuellen Vermögensinhaber sowie weitere potentiell betroffene Rechteinhaber gewährleistet sein und insbesondere die Möglichkeit eröffnet werden, eine *innocent owner defense* anzubringen<sup>152</sup>. Auch datenschutzrechtliche Erwägungen könnten eine Rolle spielen. So verfol-

---

**145** EGMR v. 05.07.2001, Beschwerde-Nr. 41087/98 – Phillips v. UK, Rz. 51ff.; EGMR v. 02.02.1994, Beschwerde Nr. 12954/87 – Raimondo v. Italien, Rz. 30; EGMR v. 13.05.2014, Beschwerde Nr. 6219/08 – Paulet v. UK, Rz. 66ff.

**146** So für § 73 c StGB i. V. m. § 111 i Abs. 2 StPO, Lohse, wistra 2011, 242, 245.

**147** Auch auf Einheitlichkeit bzw. Kohärenz der Einziehungsstandards zwischen den Verfahrensarten wäre zu achten.

**148** EGMR v. 13.05.2014, Beschwerde Nr. 6219/08, Paulet v. UK, Rz. 66 ff.: Verstoß gegen Art. 1 ZP I, weil Einziehung gemessen an Schwere der Tat unverhältnismäßig war; in der Sache ging es um die Problematik des aus der Tat Erlangten im Zusammenhang mit dem konkreten Delikt; hier: Arbeit mit gefälschten Ausweispapieren und unerlaubter Aufenthalt; ähnlich schon EGMR v. 26.02.2009, Beschwerde Nr. 28336/02 – Grifhorst v. France, Rz. 105; Cassella (Anm. 12), S. 57 ff.

**149** Die intendierte Schutzwirkung in Bezug auf das konkrete betroffene Rechtsgut kann in einigen Bereichen wie dem Ausländerstrafrecht einem äußerst expansiven Verständnis Vor Schub leisten.

**150** Zu diesem Problem, Rönna, Festschrift für Volk, 2009, S. 583 ff.

**151** Der Rückgriff auf die Härtefallklausel oder der diskretionäre Abzug vom brutto Erlangten sind keine befriedigenden Hilfsmittel.

**152** EGMR v. 15.01.2015, Beschwerde-Nr. 63362/09 – Rummi v. Estonia, Rz. 104; EGMR v. 24.10.1986, Beschwerde-Nr. 9118/80 – Agosi v. UK, Rz. 55, 56ff.; zur Benachrichtigung über Beschlagnahme und beabsichtigte Einziehung, Cassella (Anm. 12), S. 52f. Inwieweit und auf welchem Weg hier öffentliche Benachrichtigungen zugelassen werden, wäre eine dann zu klärende Frage.

gen einige Staaten teilweise multidisziplinäre Ansätze, bei denen Steuer-, Sozial- und Zollbehörden Hand in Hand mit der Polizei in einer gemeinsamen Einrichtung agieren. Diese integrierte Operationsweise kann zu einer Aushöhlung der datenschutzrechtlichen Zweckbindungen führen. Zweckbindung und datenschutzrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung müssten für solche multidisziplinären Agenturen neu gedacht und fortentwickelt werden.

Schließlich bleibt die Beachtung der Grenzen zum Strafrecht ein neuralgischer Punkt in der Debatte<sup>153</sup>. Auch wenn die besonderen strafrechtlichen Schutzgarantien aus Art. 6 Abs. 2 und 3 EMRK sachlich nicht eröffnet sind, müsste in Bezug auf parallele oder zumindest potentielle Strafverfahren die Selbstbelastungsfreiheit durch Verwertungssperren gewahrt bleiben<sup>154</sup>. Klärungsbedürftig ist auch der Zugriff der Staatsanwaltschaft auf die Verfahrensakten bzw. umgekehrt das Recht von Inhabern der Vermögenswerte auf Akteneinsicht in staatsanwaltschaftliche Ermittlungsakten. Sehr kritisch zu bewerten sind daher Präklusionsregeln wie das *Fugitive Disentitlement* in 28 U.S.C. § 2466, das darauf ausgelegt ist, Rechteinhabern im Einziehungsverfahren das rechtliche Gehör zu verwehren, wenn sie sich nicht gleichzeitig einer parallel laufenden Strafverfolgung stellen<sup>155</sup>. Auch die Androhung substantieller Straferhöhungen im Falle der Verweigerung, ins Ausland transferierte Taterträge zu repatriieren<sup>156</sup>, dürfte nur schwer zu rechtfertigen sein.

Ein durchaus kritischer Punkt ist überdies die Verjährung (bzw. sonstige Verfahrenshindernisse). Ob ein *in rem*-Verfahren auch noch nach strafrechtlicher Verjährung des unrechtmäßigen Erlangungsakts zulässig sein kann, hängt maßgeblich von der Rechtsnatur des Verfahrens und der Ratio der Verjährungsvorschriften ab. Soweit die Vermögensabschöpfung einen restitutiven Charakter hat, wäre es sachnäher, auf die entsprechenden zivilrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Verjährungsregeln abzustellen. Wenn man ferner davon ausgeht, dass die strafrechtlichen Verjährungsvorschriften einen Verzicht auf die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs bewirken, weil sich Verfolgungsinteresse und -bedürfnis mit Zeitablauf entscheidend abschwächen und eine Verfolgung auch dem Rechtsfrieden nicht mehr dienen könnte, treten bei der *in rem*-Ab-

---

<sup>153</sup> So hält *Rui*, ERA Forum 13 (2012), S. 349, 355, das Unionsmodell der neuen Richtlinie für „criminal in nature“; a. A. *Boucht*, New Journal of European Criminal Law 5 (2014), S. 214, 239 ff.; vgl. auch Anm. 82.

<sup>154</sup> Vgl. PoCA (UK) s. 17 (6).

<sup>155</sup> Vgl. aktuell United States District Court (E.D. Va.) v. 27.02.2015, No. 1:2014cv00969, United States v. All Assets Listed in Attachment A (MegaUpload Ltd.).

<sup>156</sup> United States District Court (W.D. North Carolina) v. 09.04.2015, No. 3:13-cv-00137-FDW, *Susi v. United States*.

schöpfung andere Erwägungen auf den Plan. Dies spräche für eine strikte Trennung etwaiger Fristbindungen von der strafrechtlichen Verjährung. Auch beim erweiterten Verfall ist nicht erforderlich, dass die anderen Taten, aus denen die Vermögenswerte herrühren, noch verfolgbar sind<sup>157</sup>. Selbst wenn man die Verjährung als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips (zur Gewährleistung von Rechtssicherheit und Vermeidung von Fehlurteilen) ansieht<sup>158</sup>, verschöbe sich doch deren Anknüpfungspunkt gegenüber dem Strafrecht. Es bedürfte einer eigenständigen Regelung mit eigenständiger Rechtfertigung. Gemessen am hier verfolgten Konzept könnte man auf den Zeitpunkt abstellen, ab dem (kumulativ) bekannt ist, dass eine unrechtmäßige vermögensrelevante Handlung erfolgt ist und der betroffene Vermögenswert aus dieser herrührt. Auch strafrechtliche Verfahrenshindernisse oder Bestrafungsverbote schließen eine Abschöpfung also nicht schlechthin aus. Vielmehr stellen sich *in rem*-Verfahren als echte Alternative bei drohender Verjährung oder sonstigen Verfahrenshindernissen dar.

Abschöpfungsexzesse, die ein neues fiskalisches Paradigma befeuern könnte, stehen eingedenk der „Topf“-Lösung nicht zu erwarten. Zwar zeigt der Blick ins Ausland, dass auch mit „Incentivierungsprogrammen“ gearbeitet wird<sup>159</sup>, doch lassen sich negative Effekte vermeiden, indem weder die zentrale Ermittlungsinstanz noch die einziehende Stelle (abgesehen von der Kostendeckung) eigene Haushaltsmittel aus Abschöpfungen generieren dürften<sup>160</sup>.

## IV. Fazit

Das vorgeschlagene Modell wäre eine Abkehr von früheren Richtungsentscheidungen des Bundesgesetzgebers zur Rückgewinnungshilfe und eine Rückbesinnung auf Kernpunkte des interfraktionellen Entwurfs von 1998, der ebenfalls eine umfassende Reform des Abschöpfungsrechts zum Ziel hatte. Die vorstehenden Ausführungen sollten aber deutlich gemacht haben, dass das damalige Kalkül nicht aufgegangen ist und wesentliche Ziele der Reform nicht erreicht wurden. Es

<sup>157</sup> BVerfG wistra 2004, 255, 259.

<sup>158</sup> Vgl. EGMR v. 09.01.2013, Beschwerde-Nr. 21722/11, Rz. 137, 139.

<sup>159</sup> Im Vereinigten Königreich existiert ein *asset recovery incentivisation scheme* (ARIS), wonach substanzielle Anteile der eingezogenen Vermögenswerte bei den beteiligten Behörden verbleiben. In Frankreich werden Teile des Budgets des AGRACS aus konfiszierten Mitteln finanziert. Eine Länderübersicht ist enthalten im Anhang zu der Studie *Disposal of Confiscated Assets in the EU Member States – Laws and Practices*, Center for the Study of Democracy, 2014, S. 51 ff.; insb. S. 69, 104.

<sup>160</sup> Vgl. zur Vermeidung von Interessenkonflikten *Booz Allen Hamilton* (Anm. 15), S. 139.

ist daher Zeit für einen mutigen Schritt nach vorn. Die im internationalen Vergleich eigentümliche Regelung der Rückgewinnungshilfe sollte aufgegeben werden. Eine Umstrukturierung der Vermögensabschöpfung als eigenständiges *in rem*-Verfahren, verbunden mit einer Ausgliederung der Befriedigung von Opferansprüchen aus dem laufenden Strafverfahren, würde sowohl kriminalpolitische Ziele als auch Opferinteressen besser verwirklichen helfen. Mit diesem Schritt würden institutioneller Aufbau und Verfahren wieder in Harmonie mit der effektiven Umsetzung der gesetzgeberischen Ziele stehen. Der Gesetzgeber sollte einen solchen Umbau als Chance begreifen, auch die Behandlung von Vermögen unklarer Herkunft auf ein solides neues Fundament zu stellen. Das internationale, EMRK-geprüfte Anschauungsmaterial ist reichhaltig und sollte als Inspirationsreservoir ausgeschöpft werden.

---

**Anmerkung:** Der Verfasser dankt seinen wiss. Assistentinnen *Sandra van der Stroom* und *Chantal Zimmermann* für hervorragende Unterstützung bei den Recherchen zu diesem Beitrag.